

P E R

Lo preambolo del qu. Gioseppe Novella

AD ISTANZA DI

Agostino Novella, Pascale, e Michele
Roffi.

C O N T R O

Gli Economi della Chiesa del Monte
de'Morti, e li Fratelli di Mendillo,
afferti Eredi della Vidua
Brigida Sanzari.

*A relazione del degnissimo Signor Giudice
della G.C. D. Filippo Mazzocchi
Commessario.*



In Banca di Zuccalà.
Presso lo Scrivano Gaetano Conte.

Non habebunt Sacerdotes, & Levitæ, partem & hereditatem cum reliquo Israel, quia Sacrificia Domini, & oblationes ejus comedent, & nihil aliud accipient de possessione fratrum suorum: Dominus enim ipse est hereditas eorum, sicut locutus est illis.

Deuter. cap. 18. n. 1. & 2.

(III)



N. 1.



A cognizione della presente Caosa e'l vedere, se la Venerabile Chiesa del Monte de' Morti della Città di Cerreto possa, o habbia acquistato l'eredità del fu Giuseppe Novella, per cui compresa ella non fosse nella recentissima legge di Amortizzazione, e se esclusa la Chiesa istituita nella proprietà deb-

basi l'eredità agli eredi dell' Usufruttuaria Brigida Sanzari, che domandano quello, che l'istessa Vidua non potè, ne volle adire: Onde caducatosi tal Testamento alla successione intestata debbasi dar luogo, anche in forza delle Reali generali risoluzioni.

N. 2. Giuseppe Novella della Città di Cerreto a' 12. Ottobre del 1748. formò l'ultimo in scritto testamento, in cui istituì erede universale, e particolare Brigida Sanzari sua moglie, limitando di poi tal istituzione al solo usufrutto, purchè osservasse il *testo Vedovile*,

A. 2.

al-

altrimenti passando a seconde nozze, che il sottoscritto erede in proprietà debba dare solamente alla medesima quello, che *de jure* gli spetta, e non passando a seconde nozze, che la medesima ne sia Usufruttuaria **SOLAMENTE** della detta mia eredità (1). Nella proprietà sostituì la riferita Chiesa del Monte de' Morti, gravando tutta l'eredità del peso di tante Messe, quante n' erano capienti nel frutto annuale della medesima a ragione di grana 15. l'una, e grana $2\frac{1}{2}$ per uso della Sagrestia; Chiamò alla celebrazione delle Messe D. Francesco Novella, i Sacerdoti della sua famiglia Agnatizia, e Cognatizia, ed in mancanza di questi gli Economi della suddetta Chiesa (2).

- n. 3. Con questa disposizione a' 8. Ottobre 1764. se ne passò all'altra vita il detto Novella, tempo in cui si vide spedito il decreto di preambolo per la Chiesa, *quo ad proprietatem*, ed alla Vidua *quo ad usumfructum* (3). Ed avendo la M.S. a' 12. Agosto 1770. dichiarato, che anche il caso dell'eredità gravata tutta di peso di Messe fosse compresa nella legge di Amortizzazione, e che dovesse andar libera a' venienti *ab intestato*, col peso solamente della celebrazione d'una Messa l'anno per ciascheduno degli eredi, dalli quali l'eredità s'adiva. Domandarono pertanto i Nipoti del Testatore Novella nella G.C. a' 9. Maggio 1772. l'espedizione del preambolo *ab*

iii-

(1) Sono le parole del Testamento, che leggonfi *fol. 4. in fin. loc. sign. litt. A. add. fol. 30. ad 35.*

(2) Come tutto rilevasi dal *cit. testam. fol. 4. a 1. loc. sign. litt. C. v.* sostituisco la medesima Chiesa erede universale, e particolare *in proprietate*, col peso . . .

(3) Come dalla fede di preambolo *fol. 16. add. fol. 41.*

(V)

interessato a tenore della riferita legge, e con altra istanza *quatenus opus* domandarono il preambolo ed *testamento*, come tacitamente sostituiti (1). S'imparò dalla G. C. termine sommario, nel quale si provò di non esservi altri più stretti congiunti, che gli Attori Agostino Novella, figlio di Biale germano Fratello del Testatore Giuseppe, Pascalo, e Michele Rossi figli di Giovanna Novella, altra Sorella germana di Giuseppe e Biale Novella, che la dilui morte, e sepoltura (2).

- n. 4. Propostasi la Causa a' 4. Luglio 1772. la G. C. formò il motivo di voler sentire l'Usufruttuaria Brigida Sanzari (3), la quale domandò la conferma del decreto di preambolo dalla Local Corte spedito per se *quo ad usumfructum*, ed alla Chiesa *quo ad proprietatem*, per la quale asserì di ritrovarsi in possesso fin dall'anno 1764. presentando alcune scritture (4). Comparve insieme ultroneamente la Chiesa domandando ripellerli da questo giudizio gli Attori (5), che chiesero la revoca del preambolo (6). Intesi tutti gl'interessati a' 27. Agosto 1773. formò decreto la G. C. *quod secuto obitu Brigide Sanzari olim uxoris quondam Johannis Novella, & heredis in usufructu per dictum Jo-*

A 3

so-

(1) Giacente fol. 1. e l'altra fol. 38.

(2) Come dalla *citaz. per edict.* de' 3. Giugno 1772. pubblicata ed affissa ne' pubblici luoghi della Città di Cerrato fol. 12. ad 14. e da' Testimonj fol. 17. 18. & 19.

(3) Fol. 20. notificato tal motivo alla sola Sanzari a' 17. Luglio detto anno fol. 26.

(4) Vedesi tal istanza al fol. 45. ad 47. e le scritture al fol. seg. ad 56.

(5) Come dall'istanza fol. 21. presentata a' 28. Luglio 1772. dal Dottor D. Fulgenzio Pascalo.

(6) Che leggesi al fol. 62. & 67.

sepbum instituta providebitur super expeditione preambuli dicti qu. Josephi. Verum dicta Brigitta caveat de bene usando, vel fruendo bona hereditaria prefati qu. Josephi, boni viri arbitrati, & infra dies decem exhibeat solenne inventarium dictorum bonorum hereditariorum, secus providebitur de sequestro super dictis bonis (1).

- n. 5. Mortafene a' 24. Gennaio 1774. Brigida Sanzari, e vedendo gli Economi della riferita Chiesa, snervata la di loro opposizione, per dilatare il giudizio, ed opprimere i Nipoti del Novella (2) fecero comparire gli asserti eredi dell' Usufruttuaria nella G. C. dicendo, che oltre all' essere i medesimi eredi de' beni di detta Brigida, rappresentavano puranche il dritto di succedere all' eredità del qu. Giuseppe Novella marito di essa Brigida: . . . percio . . . fanno istanza spediti a lor beneficio il decreto di proambolo sulla canona eredità del qu. Novella, quanto volse la Chiesa del Monte de' Morri **DICHIARATA EREDE IN PROPRIETA'** de' beni di esso Novella fosse per essere esclusa (3). I Nipoti pertanto del Novella domandarono la provvidenza per l' espedizione del preambolo, e l' sequestro *penes tutum tertium*, al che inc-

(1) Fol. 73. confermato nel S. C. fol. 78. per lo gravame prodotto sì dalla Vidua, che dalla Chiesa fol. 74. ad 75.

(2) Come si rileva dalla presentata dell' istanza per Mendillo fol. 99. in testa dell' Avvocato della Chiesa fol. 96. e dagli onorari d' ingenti summe pagati all' Avvocato Pascale dagli Economi della Chiesa fol. 165. ad 169. & vid. fol. 151. memoriale di detto Avvocato, col quale si vuole rinunciare alla difesa degli Economi, e sostenere contro de' medesimi la difesa de' fratelli di Mendillo.

(3) Veggasi quest' istanza d. fol. 99. e le suppliche che tenevano dell' istesso tenore fol. 103. & 109.

(VII)

inert la G. C. impartendo termine ordinario (1), che compilatosi, dee la medesima il preambolo spedire a' pro de' nostri Clientoli, poichè la Chiesa, non poteva acquistare, essendo la di lei istituzione nulla, perchè contraria alla pietà, all' equità naturale, al dritto pubblico univèrsale, particolare, e specialmente alle novelle leggi de' 9. Settembre 1769., e 12. Agosto 1770. 2. Non ha acquistato, conciosiacosachè il decreto di preambolo non trasferisce possesso reale, ma solo dritto Civile, e la Chiesa non ha possesso reale, ne Civile, e' l clandestino possesso che vanta è contraddetto ne' termini dell' interdetto possessorio.

n. 6. E per riguardo dell' Usufruttuaria, non potè adire l' eredità; 3. dapoichè la Vidua Sanzari fu semplice legataria nella servitù dell' usufrutto, e non darsi dritto d' accrescere, tra quelli, che sono di condizione diversa. 4. Perchè la particola tassativa *sola-*
mente importa l' espressa proibizione del dritto d' accrescere. Non volle 3. imperciocchè l' eredità non adita, che anzi ripudiata non si trasmette, per cui li venienti *ab intestato* succedono, specialmente in forza dell' ultime Reali generali determinazioni.

A 4

CAP. I.

(1) Fol. 81. alla quale corrisponde il decreto de' 8. Marzo 1774., col quale fu ordinato: *quod in biduo audiantur partes super omnibus hinc inde deductis, & interim omnia bona hereditaria sequestrantur citam, quoad fructus penes tutum tertium fol. 101.* confermato dal S. C. fol. 148. a' 6. Aprile 1775.

C A P. I.

L' Istituzione della Chiesa del Monte de' Morti è nulla, perchè contraria alla pietà, ed equità naturale, al dritto pubblico universale, e particolare, e specialmente alle novelle leggi de' 9. Settembre 1769., e 12. Agosto 1770.

n. 7. **S**E non v' ha dubbio, che i Nepoti del fu Giuseppe Novella, sianò così miserabili, che stentatamente vivere non possano con le giornaliere fatiche di scardalana; la ragion dell' umanità, e l' equità naturale (1), che l' indissolubile dritto del sangue voleva (2), che la sua roba a questi poverissimi Nepoti di miserie carichi si fosse lasciata, e non già contro ogni ragione (3) agli estraricchi Econom. del Monte de' Morti della Città di Cerreto col peso di tante Messe. Le leggi di natura sono quelle, che bene regolano le nostre azioni, accordando la
fuc-

(1) Dalla *L. juris operam* 1. ff. de just. & jur. *L. in omnibus* 90. ff. de reg. jur. & *L. 57. Cod. de Episcop. & Cler. ad L. & si nil* 183. ff. de reg. jur.

(2) Così nella *L. iure sanguinis* ff. de reg. jur. & *L. 34. de patris natur.* add. *L. 8. de capis. dimittit.* & *L. 2. in fine* ff. de usufructu ear. rer. *L. 1. §. 2. de leg. prest.* & §. 11. instit. de jur. natur.

(3) Vid. Puffendorf. in lib. 1. cap. 11. §. 8. & Groz. tom. 3. lib. 11. cap. 16. §. 26. add. Wolsius in philosophia pract. part. 1. cap. 11. de obligat. ac leg. natur. & in tom. 1. jur. natur. cap. 3. de offic. hom. erga alios, & cum iis connexis juribus.

(IX)

successione *ad intestato* agli Collaterali in mancanza
 de' discendenti, ed ascendenti (1), seguito poi dal
 dritto civile (2). La vera morale della nostra Cri-
 stiana Religione a soccorrere ci consiglia i poveri (3),
 tanto più i parenti: *Io lodo*, avvertì il S. Padre Cri-
 stofomo all' Illustre S. Olimpiade, che profunde-
 va a larga mano le sue ricchezze col titolo di pietà alli
 Religiosi, *il fervore della vostra pietà; ma bisogna*,
che l'uomo sia un saggio dispensatore de' suoi beni.
For adunque non dovere accrescere l'opulenza delle
persone ricche, e benestanti, ma bisogna consacrare le
vostrre ricchezze col sollevamento de' poveri. E l'istesso
 S. Padre scrivendo a' Romani, *che la legge della ve-*
ra carità Cristiana è di non amare noi stessi, e le
persone che conforme Iddio vuole, che l'amiamo, amia-
mo contro l'ordine, e l' voler Divino quando scordan-
doci de' poveri diamo tutta la nostra roba a quelli, che
stanno a lor agio, e non ne hanno bisogno (4). E
 S. Ambrosio nel primo de' tre libri da lui composti,
 che sono il tesoro della Cristiana morale, ci consiglia,
 di dare, e soccorrere i parenti poveri. *Est probanda*
liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias, si
egere cognoscas. Melius est enim ut ipse subvenias
tuis,

A 5

(1) Veggasi il detto Cristiano Wolfio in tom. 6. *jur. natur.*
cap. 3. de jur. hereditario §. 1009. ad 1011. & Puffend. lib. 4.
cap. 11. de succ. ab intest. in §. 14. & 17. add. Grot. tom. 11.
lib. 11. cap. 7. de acqui. derivat. ubi de success. ab intest.

(2) *Vid. l. 1. §. sed videndum de success. edit. & l. 2. §. ult.*
C. unde legit. add. lib. 3. instit. tit. 5.

(3) *Vid. Luc. cap. 3. n. 11. Matth. cap. 6. n. 3. Rom. cap.*
12. n. 8. Att. 2. n. 42. Cor. cap. 16. n. 1. Ephes. cap. 4. n.
28. Hebr. cap. 13. n. 16. & Jo: cap. 3. n. 17.

(4) Crisostom. in *homil. ad Rom.*

zuis, quibus pudor est ab aliis sumptum deposcere (1).

- n. 8. Nulla deve dirsi l'istituzione delli surriferiti Economi-
sì perchè fu fatta fuor di mente (2), mentre se la
fana ragione regolata l'avesse, certamente un saggio
dispensatore de' suoi beni sarebbe egli stato; richie-
dendo il dovere dell' Uomo di soccorrere i Poveri,
quanto più i parenti, come ancora, perchè la Chie-
sa incapace d' acquisto pe' l' divieto delle antiche, e
nuove divine, ed umane leggi.

- n. 9. Diviso il Popolo Israelitico in tante tribù volle Do-
mineddio, che a ciascheduna di esse una misurata,
e divisa quantità di terreno, nella Terra promes-
sa, fosse lor distribuita: n' eccettuò però li Leviti,
poichè eletti per Sacerdoti, e Ministri del Santua-
rio (3) alli quali fu espressamente proibito di pos-
sedere cos' alcuna; delle sole decime, ed obblazioni
dovean questi contentarsi, perchè la di loro porzio-
ne era l'istesso Iddio. *Ego pars & hereditas tua* (4).
E l' eccello. Sacerdote della nuova legge. Cristo Si-
gnor Nostro, egli più che altri osservò sì stretta-
mente tali precetti, che un palmo di terreno dove
poggiar potesse il suo Divin Capo non possedeva (5),
ed insieme impose a chi voleva seguirlo, che non so-
lamente non avesse acquistato, che anzi distribuito
tut-

(1) *Ambros. lib. 1. offic. cap. 130. & Paulus 2. ad Corineth. cap. 8. n. 1. & cap. 9. n. 7. & seqq.*

(2) Nella *l. in adversa* 18. ff. *qui testam. facere poss. add. l. 9. C. eod. tit. & Syn. cap. 18. & lib. 2. instit. tit. 12.*

(3) Come ne' *Num. cap. 18. n. 23.*

(4) Nel *d. cap. 18. n. 20. & 21. add. Josue cap. 18. n. 7. & Deuter. cap. 12. n. 12. & d. cap. 18. n. 1. & 2.*

(5) *Matth. cap. 8. n. 20. & Luc. cap. 9. n. 58. versu ult. per foras habent.*

(XI)

tutto il dilui asse a poveri (1).

n.10. Oh Dio! che mostruosa rilaschiatezza vediamo oggi a nostri tempi, specialmente nelli Ministri del Santuario, non ostante che i Padri della Chiesa mai sempre scagliati si fossero, ed impegnati per l'osservanza di queste divine determinazioni (2); nulladimeno l'avidità de' Clerici nel rapire l'eredità altrui, non si fermò, come diremo, se non quando l'imperio laicale tutto s'impegnò a frenare il di costoro abuso.

n.11. Nelli tre primi secoli della Chiesa, non solo gli Ecclesiastici non possedevano stabili di sort' alcuna (3), perchè vietato dalla legge Divina, ed Evangelica, com' ancora riputandosi le nostre Chiese per comunità illecite, siccome quelle de' Collegj de' Giudei, venivan riputate per persone incerte, ed incapaci d'acquisti (4). Ma neppure mobili, concio sia che delle quotidiane obblazioni ciocchè a' Chierici soverchiava sollecitamente a' poveri dispensavasi (5). Nella fine del terzo secolo incominciatosi a rilasciare la fervorosa osservanza del Vancelo, principiarono li Chierici ad acquistar beni (6) in occasione che l gran Costantino nell' Anno 312. donò

A 6

fins.

(1) *Mattb. cap. 19. n. 21. ad 23. v. vende qua habes, & Mit. Apost. cap. 4. n. 32.*

(2) *Vid. Hier. epist. 2. ad Nepot. & epistola 12. ad sep. ord. Eco. cap. 5., & Epist. ad Demetr. add. Epist. ad Paulin. Ambrosius Epist. 31. ad Valenti. & Hom. 7. Cypr. lib. 5. Basyl. Sern. de instit. Mon. & Demet. in Mattb. Hom. 26.*

(3) *Euseb. lib. 3. cap. 3. in vita Alex. Sev. & Aurel.*

(4) *Come nella l. 3. ff. de Colleg. l. 1. C. de Jud. & l. 3. C. de hered. instit.*

(5) *Justin. Mart. Apost. 2. Tertul. cap. 39. Cypr. Epist. 66. Euseb. cap. 18. & 43. lib. 1.*

(6) *Bingb. orig. Eccles. lib. 5. cap. 4. §. 4.*

alla Chiesa la pace, abbracciando la vera nostra Cristiana religione; promulgò nel 321. un editto, col quale permise alle Chiese di poter far acquisto de' beni stabili (1). Simili leggi rinnovate furono dall' Imperator Marciano, per ragione, che i Clerici più d'ogn'altro pietosi mostravansi, e pronti a sovvenire al bisogno de' poveri. *Et quia humanitatis nostrae, sono le parole, est egenis prospicere, ac dare operam, ut pauperibus alimenta non desint: iubemus.* (2).

n. 12. Ma vedendo il saviissimo Imperator Valentiniano il vecchio l'abuso de' Clerici nel rapir beni de' defonti con tanti mezzi (3), e li gravi disordini, che tali leggi producevano, non menò alla Chiesa, che allo stato Civile, giacchè tra poco li beni tutti piombati avrebbero nelle mani morte, con gravissimo nocumento del commercio, dell'arti, dell'agricoltura, apportando povertà alle famiglie, e fin anche la totale distruzione dello Stato (4); onde è che la felicità de' vassalli, la conservazione della so-

(1) *Euseb. in vit. Constant. lib. 2. cap. 20. 37., & 39. & l. habeat 1. C. de Sacros. Eccl. add. l. 4. Cod. Theod. de Episc. & Cler.*

(2) Così spiega il lodato Imperatore, e Valentiniano nella l. privilegia 12. §. 2. C. de Sacros. Eccl. & Gothof. ibi.

(3) Veggasi il Giannone nell'istor. civ. lib. 2. cap. 8. §. 4., & lib. 3. cap. 6. §. 7. & lib. 4. cap. 12. §. 4. & lib. 5. cap. 6. §. 2. tom. 1. & lib. 10. cap. 12. §. 1. tom. 3. & lib. 19. cap. 5. tom. 2. & lib. 25. cap. 10. §. 1. lib. 30. cap. 6. §. 1. & lib. 32. cap. 9. §. 2. tom. 4. & lib. 34. cap. 9. §. 2., & lib. 38. cap. 5. §. 1. add. lib. 4. cap. 6. §. 1. tom. 5.

(4) Com'è d'offerarsi il moderno Filosofo Antonio Genovele nelle lezioni d'Economia cap. 5. tom. 1. pag. 83., & cap. 22. pag. 365. e la sua not. cap. 13. pag. 199. & cap. 12. pag. 184. e l'Autor dello Spirito delle leggi cap. 5. tom. 3. pag. 10.

(XIII)

cietà, la saviezza, e prudenza dell'impero, e tutta l'arte legislativa richiedeva di riparare a tanto disordine (1). Si fu che nell'Anno 376. promulgate si videro leggi (2), colle quali fu severamente proibito agli Ecclesiastici di poter ricevere sì per testamento, che per atto tra vivi qualunque eredità, e roba; e venti anni dopo Teodosio il Grande promulgò un'altra simil legge, mosso dagli stessi motivi (3).

n.13. Queste leggi furono ferite mortali per gli Chierici, e Monaci, il di cui mormorio giunto all'orecchio del S. Padre Geronimo, egli così rispose: *Pudet dicere Sacerdotes Idolorum mimi & auriga, & scorta hereditates capiunt, solis Clericis, ac Monachis hac lege prohibetur: & non prohibetur a persecutoribus, sed a Principibus Christianis. Nec de hac lege conqueror, sed doleo, cur meruimus hanc legem; cauterium bonum est, sed quo mihi vulnus, ut indigeam cauterio? Provida, securaque legis cautio; & tamen nec sic refrenatur avaritia* (4).

n.14. Ne' secoli a noi più prossimi conosciutosi, che 'l rimediare a tali abusi alla potestà laicale apparteneva, lodevolmente fu imitato da quasi tutti i Principi d'Europa; Così Carlo M. praticò nella Sassonia, e nell'Inghilterra, Odoardo I. e III., ed Errico V.

A 7

nel-

(1) Leggasi il citato Cristiano Wolf. *de imper. publico*, seu *de jure Civitatis* tom. 8.; e 'l detto Autore dello Spirito delle leggi tom. 1., ed il Biesfeld. *institut. polit.*, add. *Honov. in politica Christiani Wolf*.

(2) Come dalle ll. 20., & 21. *C. Tb. de Episc. & Cler.* & *vid. Jac. Gotbosc. ad d. l. 20. cod. tit.*

(3) Come dalla l. 27. *C. Tb. de d. tit. de Episc. & Cler.*

(4) *Hier. epist. 2. ad Neposianum de vit. Cleric.*, & *Ambros. epist. ad Valent. 31. ad lib. 12.*

nella Francia (1). Nella Spagna Giacomo Re di Aragona (2). Nel Portogallo, e negli altri Regni di Spagna (3). Nell'Olanda Guglielmo III. col suo editto dell'anno 1328. (4), nella Fiandra, nella Germania simili statuti si osservano (5). E nell'Italia, in Venezia, ed in Milano (6). E finalmente nel nostro Regno Federico II. (7), e'l nostro felice ed invittissimo Re Ferdinando IV., il quale vedendo l'abuso, e'l monopolio degli Ecclesiastici nel rapire ricchezze, e volendo riparare a tanti disordini per la felicità dello Stato, e pubblico bene; negli anni passati a Consulta della Suprema Giunta degli Abusi confermò le leggi su di questo assunto dalla negligenza del Magistrato per lo passato non osservate, dichiarando incapaci d'acquisti i Luoghi Pii Ecclesiastici, e con altra determinazione in data de' 12. Agosto 1770. dichiarò parimente, che l'eredità gravata tutta del peso di Messe fosse anche compresa nella legge di Amortizzazione, alla di cui successione chiamò li venienti *ab intestato* del Gra-

van.

(1) Petr. Greg. de republ. lib. 13. cap. 16. & Polid. Virg. lib. 13. hist. Anglic., locchè fu osservato anche da S. Ludovico, come da Jo. Fab. ad l. quoties C. de reivindic. e da tutti gli altri successori.

(2) Petr. Bellunga in spec. Princ. tit. 14.

(3) L' attesta Narbon. lib. 35. Glof. 5. n. 30. tit. 3. lib. 1. nov. compil. & Molin. de contr. tit. 2. lib. 2. tom. 8.

(4) Brant. 1. istor. de Reform. 1. part. 25. & Ant. Matth. manud. ad jus Can. lib. 2. tit. 1. add. Bodin. de Rep. lib. 5. cap. 2.

(5) Gaill. lib. 2. observ. 32. nu. 5. Cboppin. de dom. Franc. lib. 1. tit. 14. & Christin. decis. 201. tom. 1.

(6) Bossius de pænis n. 43. & Signorol. de Homodeis consil. 21. Saur. Civit. Mediol. nov. compilat. tit. de pæn. colleg.

(7) In Const. Regn. de reb. stab. Eccl. non alienandis lib. 3. tit. 29.

(XV.)

vante col peso (1).

n.15. In forza dunque di questa legge, deve il decreto di preambolo in beneficio degli venienti *ab intestato* del Gravante; per essere l'eredità di Giuseppe Novella tutta gravata di peso di Messe, essendosi caducata, ed annullata l'istituzione fatta a pro della Chiesa del Monte de' Morti contraria alla pietà, ed equità naturale al dritto Divino, Evangelico, al dritto pubblico, universale, particolare, e specialmente alle cennate leggi del nostro Regno *v. n. 7. ad 14.*

n.16. Le repetite eccezioni promosse dagli Economisti della Chiesa del Monte de' Morti, fondate sul dispaccio de' 23. Giugno 1770., che contiene la spiega del possesso contraddetto, e non contraddetto; restringonsi, che ritrovandosi la Chiesa nel pacifico possesso di detta eredità fin dall'anno 1764. per lo decreto di preambolo ottenuto dalla Local Corte, ben cinque anni prima della promulgazione della legge, non dev'essere molestata; e perciò dimostreremo che'l decreto di preambolo non trasferisca possesso naturale, il possesso civile istesso è vizioso, e che qualunque egli si fosse è il medesimo nullo per la contemporanea contraddizione.

A 8

CAP. II.

(1) Come dalle Reali generali determinazioni de' 9. Settembre 1769. e 12. Agosto 1770. promulgate a consulta della Sua prima Giunta degli Abusi, indicate nel libello *fol. 1.*, secondo che prescrive Ulpiano nella *l. 71. de reg. jur.*

C A P. II.

Il decreto di precambolo non trasferisce possesso reale, ma solo dritto civile, e la Chiesa non ha possesso reale, ne civile, e 'l clandestino possesso, che vanta è contraddetto ne' termini dell' interdetto possessorio.

17. **P**ER l'acquisto, ed omissione d' una eredità cinque termini ritroviamo nel corpo del nostro dritto; cioè *Aditio*, *agnitio*, *immixtio*, *repudiatio*, & *abstentio*, li quali ognun di essi ha diversa significazione; ed importanza. L'adizione, o sia il decreto di precambolo (1) contiene un'atto di volontà per la determinazione d'essere erede (2), ed è *de jure civili quia transfertur hereditas ex edicto Pratoris* (3). L'agnizione riguarda l'immissione nel corporale possesso, ed è *de jure Pratorio; quia ex decreto Pratoris conceditur* (4), coll'editto acquistasi il giusso nell'ere-

(1) Nella *l. equissimum* 2. §. *si duo ff. de bonor. poss. secund. tab.* & *ut notat Alex. in l. fin. col. 1. C. qui admitt.*

(2) *L. liber homo* 59. §. *si Attius* 7. *ff. de hered. instit. & l. 115. de V. S. dalla l. post aditam C. de impub. l. si fratris* 3. *l. puberem* 12. *C. de jur. delib. l. 1. ff. de acquir. vel amitt. hered.* & *l. 4. C. qui admitt.*

(3) Così nella *l. si a patre* 1. *C. de jure delib. & l. bonorum* 1. *C. qui admitt. & l. 19. ff. de acquir. vel amitt. hered.*

(4) Come nella *l. 88. ff. de acq. vel amitt. hered. & Bart. ad l. final. C. de jure delib.*

(XVII)

redità (1) col decreto il possesso (2), imperciocchè per conseguire dal Pretore l'immissione fa duopo, che preceda l'adizione, o sia preambolo, *quia possessioni praëmbulat* (3). Il terzo termine *inmixtio* a' suoi eredi solamente conviene; *quia potius inmiscetur, quam adeunt paternam hereditatem* (4). Gli altri due termini negativi *absentio*, & *repudiatio*, il primo rapportasi al suo erede, l'altro all'estraneo (5). Sicchè l'adizione altra ragione non trasferisce, se non quella di poter dal Pretore domandare l'immissione nel possesso de' beni ereditarij, senza della quale non può concedersi; vale quanto dire *dar jus petende possessionis, sed non est possessio*.

n.18. Ma qual possesso, se questo era presso dell'usufruttuaria Brigida Sanzari (6)! Se possedeva l'Usufruttuaria, senza dubbio posseder non poteva l'erede proprietario (7) se non si voglia dire, che la Vidua avesse collosivamente rinunciato, e ceduto l'usufrutto in beneficio della Chiesa; lochè punto non può nuo-

ce-

(1) Nella Gloss. ad l. 1. in verb. decretalis ff. de succ. editi.

(2) Dalla d. l. successorium editum 1. §. decretalis 8. ff. de success. editi. add. Gloss. Gorbos. ad l. bonorum possessio 1. & l. 9. C. qui admitt. & ibi DD.

(3) Vid. d. l. fin. C. qui admitt. & DD. ibi.

(4) Così nel §. in extraneis lib. 2. instit. 19. de hered. qualin & diff.

(5) Vid. Gloss. in rubric. ad tit. ff. de acqu. vel amitt. hered. & d. §. in extraneis lib. 2. instit. eod.

(6) Come scrive Ulpiano nella l. 12. de acquir. vel amitt. possess. Naturaliter videtur possidere is, qui usufructum habet. Nihil commune habet proprietas cum possessione.

(7) Come dalla l. possideri 3. §. ex contrario 5. ff. de acqu. vel amitt. poss. add. l. 5. §. si duobus ff. commodat. vel contra l. quod contra §. uni duo ff. de reg. jur. & l. hereditate §. pater ff. de castrens. pec.

tere alla ragione delli venienti *ab intestato* (1) anche perchè dovea il Pretore immetterla nel possesso, *Prator ait uii ne quoque lege, Senatus Consulto, bonorum possessionem dare oportebit* (2). L'immissione non potendosi decretare, senza precedervi l'adizione; l'adizione anche manca alla Chiesa, imperciocchè il preambolo spedito dalla Local Corte è nullo. Nullo perchè interposto nell'anno 1760. (3) quattro anni prima della morte del Testatore, e prima d'aprirsi il testamento, istesso (4): Chi vuole adire l'eredità, chi ne domanda il possesso, esser deve troppo sicuro, non che dell'istituzione, che della morte del Testatore: *Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere uolet, certus esse debet defunctum esse Testatorem* (5): No'l sappiamo come la Chiesa avesse saputo prima d'aprirsi il testamento d'esser stata istituita, e come abbia ottenuto dalla Local Corte il decreto di preambolo.

n. 19. Domandatosi dalla Vidua, che dalla Chiesa nella G. C. la conferma di tal decreto, e dalli venienti *ab in-*
te-

(1) Dalla l. *qui dolo defieris possidere de reg. jur. l. 74. §. 75. ff. cod. l. 46. de pact. l. nec ullam 3. §. is autem 2. l. 14. §. 25. §. 8. §. 9. ff. de hered. petit. l. 22. §. 27. §. 3. de rei vindic. §. cap. pro possessore 36. de reg. jur. in 6. add. Hotom. obseru. 4. n. 21. §. l. 75. de reg. jur.*

(2) In l. *unic. ff. ut ex legib. S. C. bonor. possess. tit. 14. lib. 38. §. l. 3. in fin. de hered. petit. add. §. 4. v. 7. instit. de bon. possess. §. l. 2. §. fin. ff. unde leg. aggiungasi il dispaccio de' 11. Maggio 1771. col quale si dichiarò nullo il possesso della Chiesa di privata autorità.*

(3) Veggasi al fol. 16.

(4) Veggasi l'atto dell'apertura de' 6. Ottobre 1764. fol. 30.

(5) Paolo nella l. 19. *de acquir. vel amitt. heredit.*, ed Ulpin. l. *heres institutus* 32. ff. cod. add. l. *si alienum* 49. §. *in extraneis de hered. instit.* §. l. 1. ff. *pro emptore*.

(XIX)

restato rivoarsi; ineri la G. C. (1), e gravatosi sì la Chiesa, che la Vidua, dal S. C. fu confermato, e siamo in termine d'opporre l'eccezione della cosa giudicata (2) di modo che la Chiesa non ha possesso, ne adizione, *quia non agnovit, & nulliter adit*.

n. 20. Dippiù fingiamo d'esser nel possesso, però negarsi non potrebbe, che oltre d'essere clandestino, che contemporaneamente contraddetto (3). La contraddizione rende il possesso vacillante, dubbioso, nullo; dove per contrario *silensio, & taciturnitate firmatur. Interpellatione vero, & controversia progressa, non possit eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore tenet... semper jure possessionis vacillet, de dubitatione* (4). Incominciò la mala fede tosto che i Venienti ab intestato domandarono nella G. C. la spettanza dell'eredità di Giuseppe Novella, come insegna Ulpiano (5). *Petitam autem hereditatem, idest ex quo quis scit a se peti, nam ubi scit incipit esse mala fidei possessor*; Ed altrove l'istesso Giureconsulto uguaglia li Possessori di rea fede alli Ladri, e Predonieri... *post motam controversiam omnes possessores pares sunt, & QUASI PRAEDONES senentur* (6),

Dun-

(1) Fol. 78. add. fol. 45. 67. & 73.

(2) Come nella l. Julianus 3. & l. si quis 7. §. & generaliter ff. de except. rei judic.

(3) Come nel fol. 1. & fol. 15.

(4) Referisse l'Imperator Costantino nella l. 10. C. de acq. & retin. poss. e'l Cujacio definì. *possidere is, cujus animus latet scit lib. 7. C. tom. 9. tit. 32. d. tit. add. l. si id §. penult. ff. deod.*

(5) Nella l. 20. §. 11. ff. de hered. petit. add. l. 2. C. de fruct. & litis expens.

(6) Nella l. 25. §. 7. ff. de hered. petit. aggiungasi il Voet lib. 5. Pand. tit. 1. n. 149.

Dunque la contemporanea contraddizione ha reso nullo il decantato clandestino possesso.

- n.21. Nella spiegata fatta a' 23. Giugno 1770. dalla Maestà del Re N. S. su de' dubbj insorti circa la contraddizione del possesso, dichiarò è vero *Non voleus che su l'appoggio della legge di ammortizzazione, potessero gli Ecclesiastici essere molestati su de' loro posselli, li quali PER LUNGO CORSO DI TEMPO si siano, senza CONTRADIZIONE MANTENUTI.* Ma dov'è, che la Chiesa del Monte de' Morti per lungo corso di tempo siasi senza contraddizione mantenuta nel possesso? Dicasi pure, che avesse incominciata la Chiesa a possedere dal dì della morte del Novella sopravenutagli nell'anno 1764. fino all'anno 1772. tempo in cui fu introdotto questo giudizio; altro lungo tempo non può misurarsi, che lo spazio d'anni otto. Il lungo tempo delle leggi determinato, per lo meno dev'essere d'anni dieci; ed affinché non fossimo mendaci: Ulpiano facendo parola dell'azione revocatoria competente al Fisco, per le distrazioni, che apparissero fatte dalli suoi debitori, col gravissimo sentimento di *Aristo*, decide di non doverli accordare al Fisco tale azione, per rinvocare la manumissione fatta da un suo debitore decotto; sempre che per lungo tempo, cioè per anni dieci durato in libertà fosse il servo. *Aristo respondit a' debitori Fiscì, qui solvendo non erat, manumissum. ita in servitutem revocari debere, si non diu in libertate fuisset, IDEST MINUS DECENNIO (1).*

- n.22. Nelli termini di Usucapione, la qual consiste nel dritto di far acquisto legittimo dell'altrui cosa col successivo possesso, che se ne abbia, in varie sottiliezz-

(1) Nella l. 16. §. 3. ff. qui et a quibus manumiss.

(XXI)

ze incorse erano i Romani, per lo cui mezzo involuta restavano la dottrina: Quindi Giustiniano determinò, che per l'usucapione bastasse il lungo corso di tempo, cioè dieci anni *inter presentes*, e venti *inter absentes* (1), e presso li più valenti interpreti si ha tal massima per un assioma legale. Giacomo Cujacio si esprime: *Dicimus longum tempus, idest decem annorum presente domino, & viginti absente* (2) Ugone Donello *Scimus longum tempus in usucapionibus, & longi temporis prescriptionibus esse decem annorum inter presentes, & viginti inter absentes* (3) Francesco Duareno: *Longum tempus, est decem annorum inter presentes, & viginti inter absentes* (4), e così il Bruneman (5) e'l Gonzalez (6) ed altri: Per contrario il breve tempo è di giorni dieci (7).

223. Da ciò che abbiamo fin qui detto, possiamo francamente conchiudere, che anche l'usucapione, e la prescrizione.

(1) *Vid. l. unic. tit. 31. lib. 7. C. de usucap. transf. & tit. 33. lib. de prescriptione longi temporis decem, vel viginti annorum, & lib. 2. insti. tit. 6. in princ. & l. 8. C. de prescript. 30. vel 40. ann. & l. 12. d. tit. 33. de prescript. long. temp. & Nov. 119. cap. 7. & 50.*

(2) *In comment. tit. 37. Cod. tom. 9.*

(3) *In comment. jur. civ. lib. 1. tom. 1. cap. 10. n. 3.*

(4) *Ad tit. 10. Cod. de obligat. tom. 2. cap. 2. in fin.*

(5) *Solla l. ultim. tit. 3. lib. 6. pand. si ager, vestigal.*

(6) *Sul commento d'una decretale di Papa Innocenzio III. lib. 2. tit. 19. de probat. e si possono aggiugnere le ll. penult. ff. de prelor. stipul. l. si finita ff. de damn. infect. l. diuturne ff. de LL. & l. 4. & 7. d. tit. de prescript. long. temp.*

(7) *Come nella l. promissor. ff. de constis. pec. l. quid tamen ult. ff. de recep. arbitr. l. trajecti ff. de obligat. & actionib. Eustachius l. 6. de prescript. dec. dieb., & Augustinus Breve autem praeiuratum sicut puta dicimus ante decem dies: & breve futurum post decem dies in lib. 11. confess. cap. 13.*

zione del lungo tempo manca alla Chiesa, quando tutto se la volesse menar buono. Ma noi ci lusinghiamo d'aver sufficientemente dimostrato, che la Chiesa non abbia possesso, ne lungo, ne breve, ne civile, ne naturale. v. n. 18. *C. seq.*

C. A. P. III.

La Vidua Sanzari fu semplice legataria nella servitù dell'usufrutto, e non darsi dritto d'accrescere tra quelli, che sono di condizione diversa.

n. 24. **S**E attender vogliamo secondo le regole del nostro dritto la volontà, e sentenza del Testatore più tosto, che l'nudo significato della parola *erede* (1): Da tutta l'orazione del testamento del Novella vedesi, che la fu Brigida Sanzari nel solo usufrutto con la particola tassativa *solamente*, vita sua durante, fu istituita, e con la condizione negativa di non dover passare a seconde nozze (2).

n. 25. L'erede è quelli, che subentra nel luogo del defunto, ed acquista dominio universale di tutta l'eredità, secondo il dotto responso di Pomponio. *Heres in omne jus mortui, non tantum singulatum verum DOMINIUM succedit; cum & ea, quae in omnibus sunt ad*

(1) Come scrisse Papiniano nella l. in conventionibus 219. ff. de verb. signif. Paolo nella l. in testamentis 12. ff. de reg. jur. Marciano nella l. in ambiguis 96. Giuliano nella l. quotiens 67. ff. eod. Marcello nella l. non alter 69. de leg. 3. , e l'Imperator Alessandro nella l. voluntatis defuncti 7. C. de fideicom. 28. giungasi Gloss. Gerhof. ibi.

(2) Come nel fol. 4. 102. sign. litt. A. & B.

(XXIII)

heredem transeant (1); siccome l'eredità è la successione universale (2), così l'erede, e l'eredità rappresentano l'istessa persona (3). Come può dirsi l'istituto in usufrutto erede, imperciocchè non succede in *universitate iurium* del defunto, o quasi erede, dapoichè dominio non acquista, ma servitù:

n. 26. Divise le servitù tra personali, e reali, nella classe delle servitù personali descrivesi (4) l'usufrutto. L'usufrutto essendo, una servitù, la servitù diametralmente opponesi alla signoria del dominio; l'erede *est Dominus*, perchè succede nel dritto universale del Testatore: L'istituzione in usufrutto *est servitus*, perchè *proprietas servit* (5). Questa sembra la ragione, per la quale gli antichi Giureconsulti insegnarono, che l'proprietario fosse assoluto padrone, ancorchè l'usufrutto appartenesse ad altrui. *Resto dicimus cum fundum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est. QUA USUSFRUCTUS NON DOMINII PARS, SED SERVITUTIS sit, ut via, & iter. Nec sal-*

(1) Nella l. 37. ff. de acq. vel amitt. hered.

(2) Veggasi Ulpiano l. *heredem* 59. & l. *hereditas* 62. de reg. iur. & in l. 9. §. *heredes juris* ff. de hered. instit. & l. 1. 2. & 3. de honor. poss. Gajus l. 31. §. 1. in fin. ff. eod. & l. *nihil est aliud hereditas* ff. de verb. signif. add. §. 2. instit. de reb. corporalibus, & Heinec. in pandect. lib. 38. §. 2. & 69.

(3) Ut Javolenus nella l. 22. ff. de usup. & usucap. *heres & hereditas tamenque duae appellationes recipiant, unius persona tamen vice funguntur* add. l. 31. in fin. de hered. instit.

(4) Da Marciano nella l. *servitutes* 1. ff. de serv. Heinec. §. 101. pand. lib. 7. tit. 1. & Jacob. Gorbos. opus. lib. 7. cap. de dom. rei singular. ac nominatim de usufructu, & cap. de usufructu, & quemadmodum quis utatur fructu, & Cujas. in not. ad paratit. tit. de usufruct.

(5) Lib. 2. instit. tit. de usufructu & l. 1. in principi. ff. eod. & l. 1. de usufructu legat.

fuisse dici totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse. Hoc & Julianus, & est verus (1); ed insieme Ulpiano scrisse, che ne tampoco possiede. . . Item qui solam proprietatem habet possessor intelligendus est, cum vero qui tantum usufructum habet, possessorem non esse Ulpianus scribit (2) Brighida Sanzani adunque istituita nell' usufrutto tantum non può dirsi erede, ne coerede, ne padrona ne quasi, perchè non istituita in universitate iurum, sed in servitute bonorum, e quello che è più, ne anche posseditrice, cosicchè solum ius habebat utendi fruendi (3) non vero possessionem (4).

n.27. Ma qui chiamasi in campo la celebre distinzione de' Forensi di usufrutto formale, e causale dall' accorissimo Arnaldo Vinnio messa quasi in derisione, scrivendo . . . *Neque verus ista & magistralis distinctio usufructus in formalem & causalem vera est, & genuina generis in species divisio, neque pro ea a DD. vindicatur: sed potius distinctio nominis potius in sua significatione (5).* Questa distinzione altro non contiene a buon senso de' Forensi istessi, se non se la cognizione dell' uso, che ciascheduno fa della

co-

(1) Paulo nella l. 25. ff. de verb. signif. aggiungasi Pomponio l. 1. cum 21. §. 3. ff. de except. rei judic. & add. Jacob. Goshof. cap. 113. episc. de tot. & part.

(2) Nella l. sciendum 15. §. 1. ff. qui satisf. cogant.

(3) Come dalla d. l. 1. ff. de usufruct. & l. 1. de usufruct. legat.

(4) Nella d. l. 21. §. 3. ff. de except. rei judic. add. l. 11. Cod. & per tot. tit. junct. l. 23. & 30. ff. de usucap. & v. dict. Jacob. Goshof. dict. cap. 113. de toto & part. fol. 1034.

(5) In lib. 2. instit. tit. 5. de usufruct. n. 5. add. Cujas. in paratit. ff. d. tit. Heinec. pandect. tom. 1. lib. 7. part. 2. tit. 1. not. ad §. 102. add. Wef. Castill. Pinell. & Gomez.

(XXV)

cosa propria, chiamandolo usufruttuario causale *quia dominium in re sua competit* (1), che noi chiamiamo colui, che ha la proprietà ed usufrutto, con proprio vocabolo *padrone*; e per l'usufrutto formale vogliam intendere colui, che ha il nudo e semplice *jus usendi fruendi* della cosa altrui (2); siamo giusto nelle circostanze, che l'istituzione della Vidua fu nell'usufrutto *solamente*; e perciò anche secondo il sentimento de' Forensi dell'usufrutto formale, o sia servitù personale.

228. Posto per indubitato, che l'istituzione nell'usufrutto *tantum* non può darsi erede, per esser ei di condizione servile al disporico del dominio opposta; poichè la servitù dell'usufrutto sempre prescritta vedesi per modo di legato, come può osservarsi da tutti i titoli registrati nel corso della nostra giurisprudenza (3). In fatti da una legge di Gajo, la quale egregiamente tutta la materia, di cui siamo sul minut' isquittigio, brevemente comprende; primo fa

(1) Veggasi la l. 78. ff. de jure dotium, e la l. 21. §. 3. de except. rei judic. & l. 126. §. 1. de verb. signif.

(2) Come dalla d. l. 1. ff. de usufructu, & l. 5. ff. de usufructu petend. instit. in princip. cod.

(3) L. usufructu legato l. 9. l. 13. §. si usufructus legatus, & §. 8. l. 18. l. 20. l. 30. l. 33. l. 34. §. 2. l. 35. l. 36. l. 49. l. 72. 73. & 74. per tot. tit. ff. de usufruct. & quemad. quia usate fruat. & l. 1. l. 6. §. 2. l. 8. l. 9. 10. & 11. de usufructu. & l. unic. §. 1. 2. 3. & 4. ff. quando dicit usufruct. legatus codat. & l. 1. §. 2. l. 3. l. 4. l. 5. §. 2. & 3. l. 8. l. 10. §. 2. 3. 4. & 5. l. 12. l. 15. l. 16. l. 22. l. 28. & l. 31. per tit. quib. modis usufruct. & l. 1. l. 3. §. 1. l. 6. l. 7. l. 8. & l. 11. & 12. de usufruct. eorum rer. & l. 1. §. 1. & 2. & l. 4. tit. si usufruct. petunt. & l. 1. l. 8. & 9. tit. usufructuar. quemad. eorum & l. 2. 3. 13. & 14. C. de usufruct. & habitat. vid. Hoes. lib. 7. tit. 2. §. 112. in paucis. & Cuiac. §. modus hic

velere la maniera, colla quale si costituisce *Omnium*, sono le parole, *praediorum JURE LEGATI POTEST COSTITUI USUSFRUCTUS* e non mica *jure institutionis*.... & *sine testamento autem si quis velit ususfructum constituere passionibus & stipulationibus id efficere potest*, e l'erede, e l'eredità solo per testamento; indi passa alle cose, nelle quali può l'usufrutto costituirsi. *Constituit ususfructus non tantum in fundo, & adibus; verum etiam in servis & jumentis, ceterisque rebus*, e finalmente alla durata del medesimo. *Ne tamen in univrsum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usufructum, & ad proprietatem reverti: Quibus autem modis usufructus constituitur & finitur, isdem modis etiam nudus usus soles & constitui & fini (1).*

n.29.L'usufrutto essendo un dritto personale (2) colla morte civile (3) e naturale della persona s'estingue (4); nell'usufrutto, allorché manca la cosa finisce l'uso (5), e perchè consiste in un dritto, col non servirsi caducafi (6) anche in parte (7). Per l'opposto l'eredità non si può in parte adire, o ripudiare (8); l'u-

(1) Nella *d. l. 3. & §. 1. 2. & 3. ff. de usufruct. quemad.*

(2) *Ut d. l. 1. ff. de servit.*

(3) *L. in omnibus 68. & l. privilegia 196. ff. de reg. jur.*

(4) *Vid. §. 3. instit. de usufruct. l. 1. l. 2. §. 1. & l. 3. ff. quibus modis usufructus.*

(5) Nella *l. 23. instit. de usufructu l. 5. l. 23. & 30. ff. d. sit.*

(6) *L. penult. §. 1. C. de usufruct. & l. 13. C. de servit.*

(7) *Dalla l. placet 25. ff. d. sit. quibus modis.*

(8) *L. qui totum 1. ff. de acquirend. heredit. l. ex semisse ff. cod. & l. 20. in fin. C. de jur. delib. Cujac. tract. 1. ad Africano col. 2. litt. E.*

usufrutto si costituisce a tempo determinato (1) dove è proibito per l'istituzione dell'erede (2); l'usufrutto la più lunga durata è di anni 100, quando fosse lasciato a qualche Ospedale, Università o altri simili (3), e l'erede adito, che ha l'eredità dura per femmine, ancorchè nol voglia (4); l'usufruttuario non è tenuto a' debiti ereditarij (5), ma l'erede (6); l'usufruttuario deve prestar la cautela *de bene usando vel fruendo* (7), non così l'erede, anche quando fosse gravato (8) *sed tantum cogetur de solvendo* (9).

230. La cautela da prestarsi dall'usufruttuario egli è appunto perchè non ha dominio. L'effetto del dominio è l'ritto di far abuso e distruggere a sua balia quello, di cui si ha padronanza (10). In fatti la G. C. allorchè decise altra volta questa causa, considerando la Vidua, come mera legataria nella servitù dell'usufrutto prescrisse l'adempimento della cennata cautela; qual decreto fu dal S. C. confermato, e passò in giudicato, ond'è, che ha forza di verità (11). Può mettersi in controversia? Dunque l'istituzione

(1) *L. quamquam univ. ff. quando dies usufructus.*

(2) *L. hereditas ex die 34. ff. de hered. instit. & §. 9. instit.*

(3) *L. 56. ff. de usufruct. & l. 8. ff. de usufructu legat.*

(4) *L. ei qui solvendo 88. in fin. ff. de hered. instit.*

(5) *L. ultim. ff. de usufruct. legat. l. 1. C. si certum petat. & l. 2. C. de hered. actionib.*

(6) *L. quoties 13. C. de hered. instit.*

(7) *L. 1. & §. 6. ff. usufruct. quomodo caveat & l. 13. ff. de usufruct. & l. 3. §. 1. ff. hoc tit. l. 1. & 3. ff. unde legitimis*

(8) *L. scire debetis 7. C. ut in possess. & legat.*

(9) *L. cum artemidorum eod. l. 1. & tot. tit. ut leg. seu fideicom. non caveat.*

(10) Veggasi Arnaldo Vinnio, il quale fa vedere gli effetti del dominio nel lib. 1. delle partit. cap. 68. *de partit. dominii.*

(11) Scrive Ulpiano nella *l. res judicata 297. de reg. jur.*

in usufrutto essendo servitù; per modum legati relinquitur (1).

- n. 31. Quando la condizion d'erede alla legge ripugna, ed alla faccenda istessa, si ha come se nel testamento non vi fosse scritta. *Ubi pugnantia inter se in testamento iuberentur*, scrive Celso *neutrum ratum est* (2). Non è erede ne istituita in re certa, poichè non ha parte (3) ne possesso (4) la dove l'istituito *ex fundo* o in parte dell' eredità ha dominio e possesso; e perciò il dappiù dell' eredità, allorchè fosse giacente, può benissimo all' istituito in re certa accrescersi (5), perchè *est dominus* di quella parte di cui egli è istituito, è secondo le regole del dritto d' accrescere le parti vacanti accresconsi a quella parte già adita (6); o sia per la regola, che l' Testatore non possa testato, ed intestato morire, o per tacita sostituzione; sia come vogliono, egli è certo, che la parte o il tutto non può accrescersi alla servitù personale, che altro non ha, se non se l' dritto *utendi fruendi*, cosicchè l' Usufruttuario non avendo parte, ne possesso non *adcrescit* (7) v. n. 26.

(1) Heinec. §. 112. ad pand. part. 2. tit. 2. add. Cujac. in parat. tit. de usufructu.

(2) Nella l. 188. ff. de reg. jur. add. l. neutro potest 53. de leg. 2. e in l. 16. ff. de condit. insti. & l. 13. §. 3. & 17. ff. de reb. dubiis & v. l. 14. C. de fide instrum.

(3) D. l. 25. de verb. signif. & l. si cum 21. §. sed si usufructum ff. de except. rei judic.

(4) D. l. sciendum §. 1. in fin. ff. qui satisfacere cogantur.

(5) Nella l. qui testator 1. §. ex fundo ff. de hered. insti.

(6) Nella l. qui ex duobus 53. §. 1. ff. de acqu. vel amit. hered. ex lib. 4. Gaj. ad l. Jul. Pap. l. her scriptura 26. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & vid. l. 2. §. si duo in fin. ff. de bonorum possess. secund. tabul.

(7) L. si coram 83. in fin. ff. de acq. hered. vid. Roin. consil. 54. n. 7.

(XXIX)

32. Il dritto d'accrescere ha luogo dove li Congiunti fossero dell'istessa condizione; imperciocchè l'usufrutto essendo un dritto personale alla persona si accresce non alla parte (1), come spiega Papiniano ... *Quoniam portio fundi, velut alluvio portioni; personæ fructus ad crescet* (2), e'l Cujacio più distintamente *portio portioni, & persona personæ* (3).

33. Un esempio di tutto ciò rilevasi da una legge dell'Imperator Antonino, nella quale fingesi per appunto la premorienza prima dell'Usufruttuario, dipoi del proprietario: Premorendo l'Usufruttuario, l'usufrutto non si trasmette, ma si consolida colla proprietà; nel secondo della premorienza del proprietario, allora altro dritto non può competere all'Usufruttuario, che quello della percezione dell'usufrutto vita sua durante. *Si patri suo, sono le parole, usufructus legatus est, defuncto eo nihil ad te pertinet: cum morte ejus cui fuerat legatus, vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi solet. Usufructuario autem superstiti, e'l secondo caso della legge, licet dominus proprietatis rebus humanis enimatur, jus utendi*

di

(1) *Vid. tit. 2. de usufructu accrescendo lib. 7. ff. & Cujac. tract. ad Afric. in l. 2. dist. tit. col. 2. ibi, scribens usufructus cum sit jus personale, persona ad crescit non parti, & l. 14. §. 1. ff. de except. rei judic.*

(2) Nella l. si titio 33. §. usufructum v. quoniam ff. de usufruct. quemadmod. & Glos. ib. add. Gothof. in l. si totam 83. ff. de adquir. vel omiss. hered. Ad crescendi jus rei, non personæ adfertur: scriptum in rem est, ideoque nec personam sequitur, quoties nimirum agitur de proprietate, non de usufructu. Cur sanè varie? In usufructu jus principale scriptum ac conceptum est in personam fructuarii: igitur & ejus juris accessio personalis.

(3) *In paratit. tit. de usufruct. accresc. & Hein. in ff. eod. tit.*

di fruendi non tollitur (1).

n.34. Egli è vero, che la comune opinione de' DD. fino agli anni passati ciecamente venerata, oggi per altro d'ultime reali risoluzioni formalmente abolita, avvegnachè mai sempre impiegata vedevasi ad involgere la vera ragion legale, credendosi, che l'istituto in usufrutto allorchè non eravi coerede, poteva divenire erede in tutto, ad esempio dell'istituto *in re certa* (2). Alcuni di questi fondavano l'argomento su le regole del dritto d'accrescere, poicchè dicevano, che le parti vacanti, doveansi accrescere all'Usufruttuario, perchè altrimenti dovea darsi luogo alla successione intestata, locchè era contrario alla regola della legge (3).

n.35. Per la *l. ius nostrum* Ella ha luogo nel caso dell'istituto *in re certa*, perchè l'istituzione va a caducarsi solamente per le parti vacanti dell'eredità, e si verifica il caso della regola; ma nel caso dell'istituto in usufrutto, perchè il medesimo parte non è dell'eredità sebbene servitù, v.n.26. tutta l'eredità caduca: La servitù dell'usufrutto benissimo, *jure legati ab intestato* può darsi (4), senza dire, che tal legge non fosse così costante come la vogliano, mentre veggiamo, che può il testamento in parte *ex post facto*, come nota Gotofredo, caducarsi. Anzi che parecchi esempi ci ven-

go-

(1) Nella *l. 3. C. de usufruct. & habit.*

(2) Nella *l. 1. §. si ex fundo*, e la *l. quoties 9. §. si duo l. si alterius 10.*, e la *l. ex facto 35. ff. de hered. instit.*

(3) E la *l. ius nostrum 7. de reg. jur.*

(4) Nella *l. si quis 3. ff. de jur. codic. & l. non idcirco 4. C. de codicill. l. 8. & l. 16. d. sit. & §. 2. instit. eod. l. 3. ff. ad S. C. Trebell. & l. cum filius 76. & l. 88. ff. de leg. 2.*

(XXXI)

gono riferiti da Paolo (1), da Ulpiano (2), da Papiniano (3), e vien anche stabilito dall' Imperator Gordiano (4): *Cum duobus heredibus institutis, uno ex quinque, altero ex septem uncis, adversus eum qui ex septem uncis heres scriptus fuerat, iusta querela contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges: pro ea parte, qua resolutum testamentum cum jure intestati, qui obtrunxit succedat: Di modo che tal opinione e fondata su d' erronei principj. Altri DD. credendo di usare maggiore acutezza d'ingegno, scrissero, che non avvenisse in forza del *jus accrescendi*, sebbene per lo titolo d'erede (5), poichè non si dà istituzione a tempo determinato (6), ed adita l'eredità mai più può decader l' ereda dal dritto eredita-*

TIO

(1) Nella *l. nam si parentibus* 15. §. *filius ff. de inoffic. testam.* Filius qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit: & unum vincit, ab altero superatus est: & debitores convenire & ipse a creditoribus conveniri pro parte potest & corpora vindicare & hereditatem dividere... quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, & ideo pars hereditatis intestamento remansit, **NEC ABSURDUM VIDETUR PRO PARTE INTESTATUM VIDERI.**

(2) Nella *l. circa inofficiosi* 24. ff. eod. Circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsoles, ut una eademque causa diverse sententiae proferantur. Quid enim, si fratre agente heredes scripti diversi juris fuerint? Quod si fueris **PRO PARTE TESTATUS, PRO PARTE INTESTATUS DECESSISSE VIDETUR.**

(3) Nella *d. l. cum filius* 76. ff. de legat. & fideicom. 2.

(4) Così nella *l. cum duobus* 13. C. de inoffic. Testam. & ibi notas. Gotb. idem testamentum pro parte rescindatur pro parte confirmatur. Idque a Judice statui ex communi opinione, & refert Horomanus conf. 2. fol. 51. & Cujac. in observ. 20. in fin.

(5) Veggasi Giuseppe de Rosa consult. 34.

(6) *D. l. hereditas ex die ff. de hered. inste.*

rio (1) senza punto riflettere, che l'istituto in usufrutto mica non può meritare titolo d'erede *v.n.* 28. & 29.; e perciò l'argomento è fallace.

n.36. Ma volendosi l'Usufruttuario considerare istituito in parte dell'eredità; allora avrebbe luogo la controversia, quando non vi fosse dato coerede, o pure fosse egli premorto, o avesse ripudiato la sua porzione, conciossiachè se l'avesse adita, l'istituto in *re certa*, si considera come legatario. Lo determinò il saviissimo Imperator Giustiniano (2). *Quoties certi quidem ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est.*

n.37. Solamente in eccezione del figlio, affinchè non possa il medesimo rompere il testamento (3). Come dottamente avvertisce il perspicace Dionisio Gotofredo (4). *Filium vero institutum in re certa haberi pro herede: ut non possit quasi prateritus rumpere testamentum.* Ed al par del figlio il fratello utrinque congiunto in mancanza degli ascendenti e discendenti, il quale quantunque nell'istituzioni di Giustiniano tro-

(1) Come nella *l. ei qui solvendo ff. eod.*

(2) Nella *l. 13. C. de hered. instit.* aggiungasi la spiega del Donello *cap. 17. n. 33.* scrivendo: *Quod si duobus heredibus institutis, unus institutus sit in re certa, aut simpliciter, vel ex parte aliqua hereditatis placet cum, qui ex re certa institutus est legatarii loco esse, alterum solum heredem, & l. coheredi 41. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit.*

(3) Jo: Justini scbirnidii *element. jur. civ. lib. 2. tit. 12. §. 42. de necessaria heredis instit.* & *tit. 15. §. 7. & 8. de testam. perfect. & imperfect. ad tit. ff. de lib. & post. & de inoffic. test.* & *tit. C. eod.* & Novell. 115. *cap. 3.*

(4) Nella indicata *l. 13. de hered. instit.* & *vid. Crass. lib. sent. §. her. quest. 3. & Bal. in l. quoties 9. ff. d. iii.*

(XXXIII)

trovasi scritto, di non potersi dolere, se non quando fosse stata istituita una persona turpe (1): Ma nelle leggi del Codice, ch'ogn'un sa per essere più recenti derogano a quelle dell'Istituzioni, leggesi che al fratello la querela *inofficiosi testamenti* compete; ecco le parole: *Fratris vel sororis filii, patrui, vel avunculi, amita, etiam & matertera testamentum inofficiosum frustra dicunt, cum nemo eorum, qui extraversa linea veniunt, exceptis FRATRE & SORORE ad inofficiosi querelam admittuntur* (2). Questa legge sebbene prima universalmente abbracciava tutto il genere de'fratelli, indi dall'Imperator Costantino fu limitata; togliendone da tal dritto i fratelli uterini, e li consanguinei; quando non fossero istituiti persone turpi, restando per fermo solamente per li fratelli *utrinque* congiunti (3), ond'è, che fuor di coloro, alli quali le doglianze non competeno *inofficiosi testamenti*; l'istituito *in re certa* si considera per legge, come un semplice legatario v.n. 28.

38. Or se la Vidua usufruttuaria volendosi considerare, come istituita *in re certa*, secondo le surriferite opinioni, e negli atti non vedesi contrastato, che ebbe per coerede la Venerabile Chiesa del Monte de'Morti, la quale diggià adì l' eredità, come indicano l'istanze della Vidua (4), e degli eredi della medes-

B

fi.

(1) Nel lib. 2. *instit. tit. 18. §. non autem 1.*

(2) Così nella l. 21. di Diocleziano C. *de inoff. testam.*

(3) Veggasi la l. *fratres vel sorores* 27. C. *cod.*

(4) Giacente al foglio 45. ad 47. colla quale si domanda rimoversi gli asserti Nipoti di Giuseppe Novella, e confirmarsi il decreto di preambolo a suo beneficio spedito quanto all'usufrutto, e quanto alla proprietà a beneficio della Venerabile Chiesa del Monte de'Morti sotto il dì 24. Ottobre, per cui ritrovansi

fima (1), la conseguenza è innegabile d'esser stata costei semplice legataria. Potrebbe solamente la controversia cadere su le parole del Testamento, che ne' termini di sostituzione, e non d'istituzione spiegasi, poichè diceasi, che dopo la morte della Vidua si sostituisse nella proprietà la Chiesa, perciocchè essendo sostituita potrebbe l'erede *in re certa* divenire erede in tutto; salvo le diverse opinioni de' Forensi; che su di questo punto hanno a noi trascritte non so, se per chiarire l'articolo, o piuttosto invilupparlo in quelle legali sottigliezze, che da qui a poco faremo per esporre.

39. La sostituzione o è diretta, o fedecommissaria: Sostituzione fedecommissaria si dice, quando il Testatore rivolgendolo il discorso all'erede istituito, lo prega, che l'eredità la restituissa al sostituito, ed esprimersi deve *verbis precariis* (2); la Vidua usufruttuaria di Giuseppe Novella non ebbe questa incumbenza, per

vanis oggi nel pacifico possesso presentando ancora alcune carte per far vedere, che la Chiesa era nel possesso *ut fol. 48. ad 56.* aggiungasi il preambolo nel detto *fol. 16. & fol. 42.*

(1) Come nel *fol. 99.* le di cui parole devonfi seriamente notare: perciò ricorrono... e fanno istanza spedirsi il decreto di preambolo del qu. Novella QUANTE VOLTE LA CHIESA DEL MONTE DE' MORTI DICHIARATA EREDE IN PROPRIETA' de' beni di esso Novella fosse per essere esclusa, e nella supplica di V. F. *ad finem revocandi* nel *fol. 103. in fin.*... *admittatur in via executiva in possessione bonorum hereditariorum predicti qu. Josephi, quous Venerabilis Ecclesia Montis Mortuorum excludatur ab acquisitione talis hereditatis;* e l'istesse parole ripetonsi nell'altra supplica di *referat consenta* di detti Fratelli nel *fol. 109.*

(2) *L. 69. & l. 77. ff. ad S. C. Trebell., Heincc. part. 3. lib. 28. ad pand. §. 48.*

(XXXV)

per cui non può dirsi gravata di restituire, essendo usufruttuaria solamente: La sostituzione diretta è quella, colla quale il Testatore volendo provvedere al caso, che l'istituito mancasse per legge, o per fatto, direttamente sostituisce un' altro (1). Sia in balia del nostro dottissimo Contradittore eliggerfi una delle due sostituzioni fedecommissaria, o diretta, imperciocchè tanto la fedecommissaria, quanto la diretta devesi dimostrare, che vi sia l'erede istituito in quello in cui il sostituito deve succedere. La Chiesa fu sostituita nella proprietà, la Vidua rassativamente nel solo usufrutto, di modo che nella proprietà non vedesi istituzione; dunque la Chiesa sostituita, per mancanza dell'istituito nella proprietà non dato, subentra nel luogo del medesimo (2).

40. Se non che la sostituzione piuttosto intenderfi deve per l'usufrutto, di cui v'è l'istituzione della Vidua, al che può acconciamente adattarsi il caso riferito da Ulpiano. *Si quis primum ex triente, secundum ex triente, tertium ex besse heredem scribat: hic secundo repudiante bessem adibit non solum jure SUBSTITUTIONIS, sed etiam INSTITUTIONIS; idest triente jure SUBSTITUTIONIS, & triente jure INSTITUTIONIS* (3). Come appunto in rapporto alla Chiesa per l'usufrutto *adivis jure substitutionis*, e la proprietà *jure institutionis*.

B 2

Ma

(1) L. 3. C. de hered. instit. l. 4. pr. ff. de V. O. l. 4. hoc tit. Heinec. §. 50. part. 5. tit. 60. l. 15. de vulg. & pupill. substit.

(2) Nella l. *quandiu institutus* 64. ff. de acquir. hered. & vid. Garbos. ibi add. l. 3. ff. cod. & l. 3. in fin. l. 37. ff. de hered. instit. & l. 9. §. 15. ff. cod. l. 19. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 3. §. 2. ff. de bon. poss. secund. tab. & l. 5. C. de impub.

(3) Nella l. *quoties* 9. §. 13. ff. de hered. instit.

¶ 41. Ma la Chiesa essendosi istituita *post mortem* della Vidua, pendente tal condizione l'eredità non potevasi adire: La condizione come spiegano i più dotti Giurisperiti è quella, che sospende l'atto futuro in modo, che può e non può ella accadere (1), ma quando dovrà necessariamente accadere, allora si stipula, si promette, e puramente si dona. *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo exitura est, pure videtur stipulari* (2). Se la morte dell'usufruttuaria Brigida Sanzari era tanto certa, quanto di certo assermat potevasi d'esser ella nell'esistenza del Mondo, poichè chi ha vita deve morire, e chi non more non vive; dunque la certezza della morte fa che la Chiesa puramente fosse stata istituita, e poteva adire sempre, che voleva l'eredità del Novella. Le parole di sostituzione *post mortem* dirette alla Chiesa altro non importavano, affinchè la Vidua molestata non fosse durante la di lei vita (3), conciosiacosì che essendo puramente istituita prestar

(1) Antonio Piccardi spiega . . . *fit quoties dispositio conferatur in aliquem futurum eventum, & cujus natura est suspendere & adesse & non adesse, alias non erit conditio. Et inde, qui promittit aut legat sub ea conditione, quæ necessario est exitura, re ipsa pure legat & promittit lib. 2. tit. 4. instit. §. impossibilis 15. n. 8. & 9. aggiungasi Heinec. lib. 28. tit. 7. §. 63. part. 5.*

(2) Ulpin. nella l. si pupillus 9. §. 1. ff. de novat. & delegat. ad l. 7. in fin. de verb. obl. & l. 36. & l. cum ad praesent. ff. de reb. cred. add. l. 10. §. 1. ff. de condit. iustit.

(3) Ut Capi. Laino conf. 112. n. 17. *In contrarium si quod sit usufructuaria tantum, & quod heredes universales sint substituti, & propterea meram fuisse legatariam, quia tempus substitutionis heredis universalis adjectum institutionem non suspendit, sed tantum heredem a perceptione & comodo usufructus durante vita ipsius usufructuaria remouet, così ancora Conn. var. resolut. lib. 2. tom. 1. cap. 2. n. 5.*

doveva solamente la cautela *de modo adimplendo*,
quando fosse stata domandata (1), altrimenti inten-
deasi rimessa (2).

42. Non crediamo esservi più dubbio, che la Chiesa fosse erede direttamente, e puramente istituita, e la Vidua legataria, quando l'istesso Testatore in un paragrafo del testamento lo spiegò chiaramente: *Item voglio, e comando, che la detta Chiesa mia erede in proprietà non possa procedere dopo la mia morte alla confezione dell'inventario* (3). Se l'istesso Testatore poteva dispensare alla legge, non è punto della presente controversia; solo è da rifletterfi, che l'istesso Testatore considera la Vidua come Legataria, giacchè come tale non gli prescisse, ne rimise l'obbligo della confezione dell'inventario, essendo questo un beneficio accordato all'eredità (4). La Chiesa dunque come erede istituita era nell'obbligo di formarlo, affinchè l'eredità non le fosse stata di disvantaggio (5).

43. A noi non importa, ne nuoce, che i DD. erroneamente avessero sostenuti, che l'istituto in usufrutto uguagliar potesse l'erede istituito *in fundo*, *vel in re certa*, e meritare il titolo d'erede, al che noi ci siamo opposti; *vid. num. 25. & seq.* quale principio ammesso dalli medesimi per un legale assioma, per

B 3 cui

(1) Veggasii Cujac. in paratit. ad. tit. 1. de condit. & demo-
strat. ad. lib. 17. quest. Papin. ad 1. 7. in princip. ff. d. tit. &
l. 17. §. ult. eod. add. Heinnecc. lib. 35. part. 5. tit. 1. §. 201.
& 204. ad pandectf. & l. 17. §. 4. ff. cond. l. 1. C. de his que
sub modo, & l. 40. §. ult. C. eod. tit. de cond. & dem.

(2) Nella l. 9. ff. ad leg. facil. add. l. 12. C. de fideicom.

(3) Come nel *testam.* fol. 5. & loc. sign. litt. F.

(4) *Vid. l. sancimus ult. C. de jure delib.*

(5) *Vid. l. 2. ff. de his qui sub modo religioe.*

cui le tante venerate opinioni, per lo tempo passato han sorte, solo perchè colle medesime regolavasi la giurispresenza.

- n. 44. Ed il Pellegrino, di cui fa pompa il dotto Contradittore con li surriferiti principi) risolve per fedecommesso tante ipotesì da lui figurate, non so, se per ingrandire la mole del suo tratto, o perchè così con tutti gli altri la sentisse. Fra li molti casi ne figura due appartenenti alla nostra controversia, primo quando la moglie è istituita in usufrutto vita durante, e con la particola tassativa *solamente* scrivendo ... *Quid juris si testator instituit heredem uxorem in vita sua, & quo ad vixit, nemine alio instituto, & videtur heredem perpetuo esse. Sic etiam quod sit adjecta dictio taxativa (1), ... & ne otiosa & frustra opposita ... sic erit interpretandum, UT SI ALIUS SIT COHERES, EJUS FAVORE, SIN AUTEM FAVORE VENIENTIUM AB INTESTATO: sed quia institutus qui semel fuit heres non potest desinere esse heres, ideo per fideicommissum videtur rogatus restituere vel coheredi (2), vel venientibus ab intestato (3)*. L'altro quando all'istituito in usufrutto, nell'istesso usufrutto si sostituisce un'altro; e quando la sostituzione cadesse condiziona-

(1) Questa opinione è espressamente contraria alla regola di Paolo nella l. 85. §. de reg. jur. scrive: *Non est novum ut qui semel militer constitutus fuit, deinceps licet ille casus existeret.*

(2) Questa conclusione è opposta alla espresca l. quoties 13. C. de hered. instituendi, poichè quando fusse vero, che l'istituito in usufrutto si dovesse considerare, come crede in re certa, *de eo coherede habetur tanquam legatarius.*

(3) Peregrino nel n. 17. art. 3. de fideicom. aggiugnasi li DD. dal medesimo rapportati.

(XXXIX)

tamente in residuo, o sia in proprietà, allora pendente la condizione non può esser erede, se non nell'usufrutto ... *Ubi considerat, quod aut institutus pure in re certa est datus coheres conditionalis in residuo, & non potest interim esse heres, nisi ex re illa certa communiter DD. in l. 2. ff. si pars hereditatis, aut datus fuit substitutus in eo, in quo ille pure fuerat institutus, & residuo & tunc quia institutus in primo gradu respicit se solum, detracta rei mentione universalis heres est l. 1. §. si ex fundo & secundus substitutus capis jure fideicommissi (1)*: Essendo dunque la Chiesa sostituita puramente in residuo, cioè nella proprietà, la Vidua altro domandar non poteva se non il solo usufrutto, secondo l'istesso Pellegrino.

45. Nel caso della sostituzione nell'istesso usufrutto dividonsi le tante opinioni in tre classi. La prima di coloro che sostengono, che *tamquam heres in fundo nullo dato coherede, divenga erede in tutto cum onere restituendi (2)*; la seconda che l'usufruttuario non possa subito divenire erede in tutto, ma addivenga dal futuro evento, imperciocchè se il sostituto nella proprietà all'usufruttuario sopravvivesse, allora si considera come se a principio fosse stato istituito (3), se poi premorisse in tal caso *retro declarabitur heredem universalem (4)*, ed a questo proposito soggiugne il Mantica, che quando la sostituzione fosse caduta in persona di qualche luogo pubblico, in tal caso non potendo mancare, e farli il caso della premorienza, poteva ad-

B 4

- (1) *Peregrin. cit. loc. n. 25. & 26. v. Quinta est questio.*
- (2) Com'è giusto il Pellegrino ed altri DD. rapportati *cit. loc.*
- (3) Come nella *l. heres quandoquique ff. de adquir. hered.*
- (4) Veggasi il Giuseppe de Rosa nella *consult. 34.*

re l'eredità sempre che voleva (1); la terza opinione la più comune si è, che il sostituto in proprietà possa a principio adire l'eredità senza veruna distinzione, stando l'usufruttuario in luogo di legatario.

46. Il dottissimo Monsignor Geronimo Rocca rapportando le tre riferite opinioni (2), per la terza così scrive...

Tan-

(1) *Mantic. lib. 4. tit. 5. art. 7. Sed*, sono le sue parole, *Adversa sententia verior, & celebrior est, quod in Hospitale, Ecclesia seu Monasterium statim admittitur ad hereditatem, frustra enim expectatur tempus mortis uxoris, quoniam Hospitale seu Monasterium non videtur posse deficere, & ideo talis substitutio non potest intelligi conditionalis.*

(2) *In dispus. jur. select. cap. 30. num. 11. co' l commune* sentimento di Angel. *in l. hereditas ex dio ff. de hered. instit. & in l. miles ita ff. de testam. militum, Vigl. in §. heres n. 6. v. 1. instit. eod. tit. Paul. de Castrr. in l. filius a patre in fin. ibiq. & etiam Bald. consil. 26. lib. 5. consil. 373. lib. 4. & in fin. ff. de lib. & posthum. add. consil. 440. lib. 2. col. 2. Corn. in l. in extraneum. n. 21. ver. quarto fingis ff. de hered. justis. Pic. in l. titia §. titia cum nuberet quest. 26. n. 97. & 102. ff. de leg. 2. Oddo consil. 91. Mandel. consil. 55. n. 2. lib. 1. e' l perspicace Carl. Molineus in addis. ad Alex. consil. 162. sub lit. B. in fin. vol. 2. Ruin. Jun. consil. 291. n. 36. Paris consil. 97. n. 3. vers. dico insuper. lib. 2. Barr. consil. 58. n. 6. lib. 2. Lederech. consil. 57. n. 3. lib. 1. Cabel. consil. 153. Ginergh. consil. 26. n. 13. lib. 1. Altograd. consil. 114. n. 104. lib. 2. Durand. de art. testandi tit. de legat. cantel. 39. n. 1. Andreas Gail. lib. 2. observ. 143. n. 5. vers. sed Molineus, & n. 6. v. sed utraq. Grever. in addis. ad Menoch. lib. 4. presumpt. 141. post n. 43. Covarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 25. sub n. 5. Card. Mantic. de consuetudinibus lib. 4. tit. 5. art. 7. n. 1. Mart. de success. legat. part. 4. quest. n. 11. art. 4. Tresaur. Jun. lib. 3. quest. 81. n. 3. Tell. Fernand. lib. 3. Taur. par. 1. & 3. n. 10. vers. nihilominus. Suarez recept. nut. verb. uxor. nu. 114. Gratian. cap. 821. n. 2. Cavalcant. de usufruct. mulier. relicta. num. 72. Hodiern. ad Surd.*

(XLI)

Tandem sententia directe contraria prima, licet in ali-
 quibus conveniat cum secunda ea est, ut nempe insti-
 tutus heres in usufructu omnium bonorum, alio post
 mortem usufructuarii, habeatur tanquam pure & libere
 heres in proprietate, adeo ut possit adhuc usufructua-
 rio vivente statim hereditatem adire; illamque aditam,
 sive expresse, sive tacite per actus aditionem pernece-
 se inferentes ad suos transmittere heredes, quamvis u-
 usufructuario predecesserit Hanc opinionem uti
 aequiorem mentique Testatori magis consonam constan-
 ter amplexa est Rota signanter in decis. 162. n. 1. &
 per tot. par. 2. & decis. 120. n. 9. & seq. part. 9. &
 latissime articulo partibus discussio, & respondendo con-
 trariis egregie Merlinus decis. 505. nu. 7. & seq. ubi
 pensior in hac sententia tanquam magis congruam vo-
 luntatique defunctorum, qui juris ignorant subtili-
 tates multorum congruentem, & consentaneum, que
 est repetita in recent. decis. 22. part. 6. Card. Cavalier.
 decis. 310. n. 1. Ubald. decis. 164. n. 1. Bich. dec. 349.
 n. 10. Perusina bonorum 13. Feb. 1579. coram Bravo
 impressa post cons. Eugen. 33. lib. 2. Neque audiendi
 consulentes apud Fusarium cons. 199. n. 3. & dec. 460.
 part. 4. divers. & decis. 122. part. 2. recent. egregie e-
 nim fallantur & misere equivocantur; dum ibi mulier
 non reperiebantur instituta heres in usufructu, sed sim-
 pliciter, & indefinite erat nominata heres, ideoque

B 5 opti.

Surd. dec. 193. nu. 65. Petr. Pech. de Testam. Conjugum lib. 5.
 cap. 5. Castrill. de usufruct. cap. 8. n. 43. n. 43. Sim. Petr. de
 interpret. ult. volunt. lib. 35. Bellon. de jur. accrescend. cap. 7.
 quasi. 16. n. 343. fol. 5. & n. 35. Andreol. controuv. 47. n. 8.
 Cypic. Latro consul. 112. n. 17. lib. 2. Marcianus jun. disput. 99.
 n. 8. Buvat. decis. 72. n. 7. & Card. de Luc. de Testam. disc.
 21. n. 14. & de servit. disc. 51. n. 3. Pacien. de locat. quasi. 6.
 n. 129.

optime Ed ecco che anche secondo la commune opinione de' DD. la Vidua Sanzari fu legataria dell'usufrutto estinto colla dilei morte nommeno (1), che anche in vita, a riguardo che essendo tenuta di prestar le cautele *de bene utendo*, & *de integrum restituendo* (2), come la cauzione Muciana vedendosi istituita colla condizione negativa di non passare a seconde nozze (3), la quale quantunque da Giuliano proibita, perchè contraria alla libertà di moltiplicare la nazione del popolo Romano, per cui il celibato era tanto odiato (4). Ma poi corrette da Giustiniano tali leggi (5) ordinò d'esser in libertà del Legatario, o il rifiuto, o la prestazione della detta cautela da Muzio Scevola inventata (6).

n.47. La pena da Ulpiano rapportata a chi non prestava tal cautela è appunto, il dichiararsi decaduto dal dritto dell'usufrutto (7). *Esi usufructus nomine, re tradita, satisfactum non fuit. Proculus ait posset heredem rem vindicare, & si obijciatur exceptio, de re usufructus nomine tradita, replicandum*

(1) *L. Titius 3. §. morte quoque ff. quibus modis usufruct. l. 8. ff. de annuis leg. & l. de die §. 4. vers. item legatarius ff. qui satisd. l. 29. ff. de usufruct. legat. l. 3. 10. 12. & 16. C. de usufructu.*

(2) *Vid. l. si cuius 1. §. habet 6. ff. usufruct. quemad. cav. l. hoc Senatusconsultum §. 1. ff. de usufructu var. rer. l. 4. C. d. vir. & l. 13. ff. de usufruct. & Heinkei pars 2. tit. 9. §. 135. & III. lib. 3. in ff.*

(3) *Nella l. 76. §. 7. ff. de leg. 2. & l. ambiguitates 2. C. de indict. viduit. add. Novell. 22. cap. 43.*

(4) *Nella l. quoties sub conditione 22. ff. de condit. & demonstrat. & l. 74. & 106. ff. eod.*

(5) *Nella Novell. 22. cap. 44.*

(6) *Nella l. 7. l. 18. & 79. §. 2. ff. de condit. & demonstrat.*

(7) *Nella l. 7. ff. usufruct. quemad. caveat add. l. partis tertie 10. ff. de praescript. verb.*

(XLIII.)

erit: quæ sententia habet rationem: sed & ipsa stipulario condici poterit (1). Decaduta da tal servitù dovuta dalla eredità del Novella allà Vidua Sanzari, qual dritto poteva la medesima alli suoi eredi trasmettere (2)? Ragion per la quale oggi li dilei eredi non possono dimandare dritto d'accrescere, poichè anche la servitù in persona della Vidua non esiste. *Ususfructus extinguitur per mortem instituti in usufructu, & ad ejus heredes non transeat, ideoque non sit loco jus accrescendi, cum non adsit res, cui possit rora hereditas adcresci* (3). E Scipione Gentile uomo di grandissima autorità, e sapere scrive. *Bartolus in l. re conjunctis 89. de leg. 3. in hac questione primum distinguit inter usumfructum & proprietatem, atque in usufructu quidem dicit non transire jus accrescendi ad successorem: Quod vero quidem est; sed hoc quæri in usufructu videtur, cum in usufructu nullus possit esse successor. Nam ususfructus coheret persona fructuarii, & cum ea finitur, atque extinguatur* (4) v. n. 33. Se l'Usufruttuaria altro dritto non

B 16.

ave.

(1) Nella l. 59. ff. de reg. jur., e la l. 54. & 120. ff. cod. DD., e l. cap. nemo 79. de reg. jur. in 6. & l. 20. ff. de acq. rer. dom.

(2) Come Giustiniano in l. unic. §. 5. C. de jur. delib. excepto etiam usufructu qui sui natura ad heredes **LEGATARIUM** transmissi non patitur & vid. l. 2. ff. quando dies.

(3) Così il Rovin. cit. consil. 54. lib. 2. n. 7.

(4) Nel lib. 3. cap. 16. fol. 155. v. Bartolus, ed aggiunga si ancora la ragione di Baldo per notizia del Contradittore nella l. quoriet 9. §. si duo ff. de hered. instit. v. Tertio quero quidam fuit heres institutus in re certa alius fuit Universalis heres institutus. modo universalis heres repudias; quero an accrescat instituto in re certa & **VIDETUR QUOD NON**, quia institutus in re certa, cum alio herede universalis habetur pro legatario l. quoriet 13. Cod.

aveva ch'è l' *jus fruendi* nella dilei persona estinto ;
a fortiori li suoi eredi, i quali aggiſcono per la ra-
 gione della medefima (5).

C A P. IV.

*La particola taſſativa ſolamente appoſta
 nell' iſtituzione della Vidua Sanzari,
 importa l'eſpreſſa proibizione del
 dritto d' accreſcere.*

n.48. **V**olendofi figurare , che l' iſtituzione dell' uſu-
 frutto in beneficio della Vidua foſſe parte del-
 l'eredità ; ma eſſendovi la taſſativa ſolamente im-
 porta l' eſpreſſa proibizione del dritto d' accreſce-
 re , ed una probabiliffima congettura di doverſi
 l' eredità alli dilei nipoti . Il Giureconſulto fi-
 gurando il caſo dell' iſtituzione di due in diver-
 ſe parti , decide col ſentimento di Sabito , ſegui-
 to anche da Celſo , che la parte vacante debbaſi ac-
 creſcere a tutti due *quasi ſi ſine partibus fuerint in-*
ſtituti , limitando però tal caſo , quando la volontà
 del Teſtatore altrimenti non appariffe . *Si duo ſint*
heredes inſtituti unus ex parte tertia fundi Corneliani,
alter ex beſſe ejusdem fundi , Celfus expeditiſſimam
Sabini ſententiam ſequitur, ut detracta fundi menſio-
ne , quasi ſine partibus heredes ſcripti , hereditatem
 po-

Cod. d. tit. & quia inter legatarium & heredem , non habet lo-
cum jus accreſcendi , imo expirat legatum non adita hereditate l. cum
quam C. de fideicom.

(5) Dalla l. nemo 54. & 120. ff. de reg. jur. add. l. 160. in
 fin. cod. vid. l. 20. ff. de acquir. rer. dom. & l. 67. ff. de contr. empt

(XLV)

potirentur, limita, si modo voluntas Testatoris alias non appareat (1).

- n. 49. Ma Papiniano figura chiaro il caso dell'erede universale istituito nella cosa certa, della quale ordinò il Testatore, che fosse rimasto contento, ed al di più *jure legitimo* avesse succeduto il di lui Fratello. Pero Lucii Tisii *contentus sit centum aureis fideicommissum* valere placuit; *idque rescriptum est. Quid ergo si cum heredem ex parte instituisset ita locutus est; Pero parte sua contentus sit Lucii Tisii centum aureis, petere poterunt coheredes partem hereditatis retinente eo sive precipiente, quo contentum esse voluit defunctus. Sine dubio facilius est, hoc probare, quam probari potuit illud... Idem dicemus si cum ex asse è la nostra controversia scripsisset heredem, ejus gratia, qui legitimus heres futurus esset, ita loquatur: Pero pro hereditate quam tibi reliqui, qua ad fratrem meum *jure legitimo* rediret, contentus sit centum aureis (2).*

- n. 50. Il Cujacio, nel commento di questa legge rapporta una decisione del Senato Romano, riferitaci dal Giureconsulto Paolo. Pompeo Ermippo avendo istituito erede Ermippo suo figlio per otto parti dell'asse ereditario, e per quattro la dilui figlia Titiana Ermippa, indi ordinò che morendo senza figli il dilui figliuolo, succeduto avesse la figlia Ermippa; formato così il testamento ordinò di poi in un codicillo, che la sudetta figlia si

B 7

fos-

(1) Nella l. *quotiens* 9. §. 13. ff. de hered. instit. veggasi su di questa legge il commento del Baldo *vers. quarto quero*, e l' Brunemanno nella l. 1. §. *si ex fundo de hered. instit.* ed il Donello ancora, aggiungasi la l. *Quintus Mutius* 27. §. 1. v. *item argenti ff. de auro, argent. mund.*

(2) Nella l. 69. ff. de leg. 2. & Cujac. ibi.

fosse contentata d'alcuni poderi, che nel codicillo istesso le avea legato. Ermippo figlio morì senza figli, onde nacque la controversia tra Titiana sorella, & l' Fisco; Titiana domandava il fedecommeso *jure substitutionis*; il Fisco opponeva ciocchè ordinò il Testatore, di contentarsi de'li poderi nel codicillo legati. *Pompejus Hermippus*, sono le parole, *filium Hermippum ex drontae, filiam Titianam ex quadrante heredes instituerat, & pradia certa singulis praelegaverat. Praeterea si sine liberis Hermippus moreretur, aliam possessionem filiae dari jussisset post testamentum factis codicillis, filiae certa pradia dederat, eamque his contentam esse voluit pro omni hereditate, & his quae in testamento reliquerat. Hermippi bona ad Fiscum pervenerant. Titiana soror fideicommissum petebat. Querebatur utrum pro hereditate tantum, an & pro his, quae post mortem frater rogatus erat restituere, pater eam, voluisset accipere ea, quae codicillis reliquerat, mihi ab omni voluntate recessum videbatur. Placuit, ecco la decisione, humanius interpretari, an solum, quae vivente fratre acceptum erat, adepta videri, non etiam quae post mortem ejus reliquerat, si sine liberis decederet, & ita pronunciavit (1).*

n. 51. Antonio Fabro (2) figurando per appunto il caso, che un Testatore avesse istituito Sempronio nell'usufrutto tassativamente, E' l' dilui primo figliuolo nasci-
tu-

(1) Nella *l. Paula Callinico* 27. ff. de leg. 3. Veggasi il Pegregriano nel cit. §. 1. art. 5. nu. 17., ed il dottissimo Arnaldo Vinnio in *salut. jurt. quest.* 22. il quale esaminando questo punto rapporta dippiù la *l. post facto* 17. in princ. e la *l. si quis* 29. ff. ad S. C. Trebell. & §. 3. instit. tit. quib. modis testam. infirmat.

(2) Cod. tit. 6. de hered. instit. defin. 1. fol. 516. edit. Neap.

(XLVII)

turo nella proprietà, *cum onere* d'assumere il nome, e l'insigne del Testatore, scrivendo: . . . *faciendo tamen dictum Sempronium usufructuarium DUMTAXAT* (1) *Eo tempore Sempronius non habebat, sed in illo tempore erat, ut habere posset* (2). *Postea vero sacris adiutus desierat habere unquam posse.* Cum proximiores cognati hereditatem ab intestato, quasi nemo ex testamento heres esset, Sempronius vero diceret heredem se institutum ex usufructu, ideoque perinde habendum ac si institutus esset ex re certa absque coherede (3), certum est magis contentionibus utrum testati causa in Semproni persona locus esset, an potius ab intestato cognati admitterentur (4)? Nam qui ex testamento admittendi non essent licet ex re certa nominatim institui proponerentur, eo minus dubitabatur, quod eos Testator, ex reliqua hereditate expressim differre excluserat (5), jampridem enim ex frequentiorum interpretum sententia receptum est, ut jus accrescendi, etiam in hereditate prohiberi possit a Testatore, ne contra expressam ipsius voluntatem admittatur, quod nonnisi ex Testa-

B 8

sta

(1) Deficiente not. scilicet causa testam. dicitur deficere, ac ipsum testamentum destitui, quod nemo heres ex eo asse amplius potest l. si filius ff. de lib. & posthum. l. ult. ff. de condit. instit. conf. Lantierb. in diff. de testam. destit. §. 1. n. 1.

(2) Quib. not. verbis testator prohibuisse videtur ac reliqua hereditas accresceret Dom. Stryc. ad S. C. Trebell. cap. 1. §. 16.

(3) Argum. l. 1. §. si ex fund. ff. de hered. instit.

(4) Querat. fuit sententia Bart. ad l. quotiens §. si duo d. tit. & l. si quis prior 26. ff. ad S. C. Trebell. & consil. 156. incipit Titius fecit testam. & cons. 177. Mattioli Graciosi Corn. in l. quoties 13. C. d. tit. col. pen. ubi dicit Jo. cons. 8. col. 9. v. studeo ubi refert Bald. Cast. & Imm. reprehendit. Alexand.

(5) Absurd. not. enim in ultimis voluntatibus interpretandis aliquid fieri contra voluntatem seu plus, seu minus deitur, quam Testator voluerit l. verbis civilibus ff. ad S. C. Trebell.

Testatoris iudicio per legem inducitur (1)... Nam Sempronii mores Testatori suspectos fuisse, ex eo apparet, quod futuri posthumi incertam, ignotamque personam cognito patri persolverent, multo probabilis erat relictæ patri usufructum intuitu proprietatis data filio (2). Quem institutum in hereditate filium contemplatione patris, igitur nullo filio nato quibus heres esse possit, consequens erat, & usufructus patri relictus in consequentiam proprietatis data filio, perinde intercederet ac legata ceteras in testamento relictæ (3) **PRÆSENTIM CUM TESTATOR ADDITA DICTIO, UTI VOCANTE TAXATIVA USUFRUCTU DUM TAXAT PATRI** relinqui proponeret (4) nimirum & tum ab omni proprietatis spe & lucro summoventis (5). Per appunto la Vidua Sanzari istituita nell'usufrutto colla particola tassativa *solamente* non poteva, più che l'usufrutto pretendere, dovendosi rimuovere ogni speranza d'acquistare la proprietà, che già mai pretesa. Il dritto d'accrefcere, dice il Fabro nella riferita definizione, non è affinché il Testatore non morisse testato, ed intestato, come han creduto taluni; ma sebbene per tacita volontà del Testatore.

(1) Tale not. vero jus accrescendi inter coheredes qui hac parte tacito intelliguntur substituti l. si titio 61. §. Julianus de leg. 2. l. non iustam 4. C. ad S. C. Trebell. Carpx. par. 3. c. 2. D. 17.

(2) Qui not. Testatori suspectus erat arg. l. penult. §. 1. ff. de curat. furios. l. quidam cum filius familias 45. & 46. C. hered. instit. l. filius familias 42. de condit. & demonstrat.

(3) Quamvis aliud esset si morte filius usufructus intercederet l. ult. C. de usufructu.

(4) L. si nemo 9. ff. de testam. tut.

(5) Dicitio siquidem taxativa excludi omnes alios casus, præterquam si qui sint persimiles l. 1. §. hac alio ubi not. ff. si mens. fals. modis dinor.

(XLIX)

re (1), dalla legge garentita, succedendo in forza di tacita sostituzione (2). Qual tacita sostituzione può considerarsi in persona della Vidua, alla quale oltre d'essere stata ingiunta la particola tassativa dinotante l'espressa proibizione del dritto d'accrescere, che dappiù il Testatore egli stesso spiegò la causa per la quale l'avesse nell'usufrutto *solamente* istituita, mentre per obbligarla a non passare a seconde nozze, volendo, che anche verso le sue ceneri durasse l'antico amor nuzziale (3).

52. Tra li Dottori, che con più acutezza hanno scritto a pro dell'usufruttuaria sembraci d'esser il primo il Consigliere Giuseppe de Rosa, il quale scrivendo a pro d'Andrea Longo contro gli eredi di Tomaso Cardillo, per lo Testamento di Giandomenico Contestabile, che istituì erede Cesare Contestabile di lui germano fratello, e nella proprietà istituì i figli dal medesimo nascituri. Non avendo altri figli Cesare Contestabile, dispose dell'eredità in beneficio di Virgilia Longo di lui moglie: Preterfero i nipoti di Giandomenico, e Cesare Contestabile figli della commune germana sorella Luigia Contestabile, di caducarsi il testamento di Giandomenico, per la mancanza delli figli nascituri di Cesare istituirti nella proprietà; volendo il lodato de Rosa [4] sostenere, che Cesare Contestabile divenne erede in tutto per la mancanza de' figli, premettendo, che Cesare mai fu nello

(1) Tale not. vero ius accrescendi inter coheredes, qui hac parte facile intelligantur substitui l. si titia 61. §. Julianus de leg. 2. & l. non iustam 4. C. ad S. C. Trebell.

(2) Veggasi la l. si ex pluribus 9. ff. de suis, & legiti.

(3) Veggasi nel testamento fol. 4.

(4) Nella consult. 34. ed il Rovito nel conf. 47.

stato di procrearne; si fonda su la tacita congettura d'esser stato il Cesare più prediletto al Testatore, avendolo istituito in usufrutto; e per contemplanza del padre furon istituiti nella proprietà i figli nascituri; l'argomento più forte, di cui egli crede non esservi risposta, si è quello, che debba Cesare Contestabile divenire erede in tutto, non per operazione del dritto d'accrescere; ma sebbene per lo titolo ereditario, non potendo il Testatore morire testato, ed intestato v. n. 35.

n. 53. Questo argomento che crede il nominato Dottore, salvo la sua singolare dottrina, un scolastico lo manderebbe in fumo con la negativa della minore del suo argomento, cioè che l'usufruttuario non sia l'istesso, che l'erede istituito *in fundo, in re certa*, avvegnacchè istituzione, e titolo d'erede in usufrutto non se ne può dare, come avemo dimostrato n. 25. *Et seq.*

n. 54. L'istesso de Rosa però accortissimo Contradittore, il quale sebbene scrive ne' termini, che l'proprietario giammai adì l'eredità; e l'germano fratello al par del figlio quantunque istituito in usufrutto si considerava come erede *in re certa* per evitare le doglianze della inofficiosità per l'istituzione della legittima v. n. 37. [1]; per la verità però così scrive, non avendoli riuicito di confutare il soprariferito Antonio Fabri: *Tandem adverso Fabri speciem a nostra differre in pluribus; primo quia Testator fecerat Sempronium usufructuarium cum particula taxativa dumtaxat, qua nostro casu non adest, illa autem particula videtur importare expressam prohibitionem juris accrescendi, maxime conjuncta cum qualitate persona Testatori suspecta,*

(1) Vid. Bal. in l. quotiens 9. §. si duo ff. de hered. instit.

in quibus terminis etiam loquitur Hondius & alii [1]. Ne questo punto ci pare, possa ammetter dubbio; tra perchè anche tutti li DD. convengono, che la ratifativa importa la proibizione del dritto d'accrefcere; chechessia il sentimento di pochi, come Bello-
ne, e Dino [2] fondato su l'argomento della *d. l. 7. de reg. jur.*, ch'è la pietra filosofica, e lo scopo della controversia, motivo per cui Peregrino, e segua-
ci opinarono, che per evitare l'assurdo della pocan-
zi riferita legge, che 'l Testatore non possa morire
testato ed intestato, risolverono la controversia per
fideicommissum a pro delli venienti *ab intestato* [3],
Bartolo che dovesse il testamento caducarsi per la
mancanza dell'erede universale [4]. Altri, che li
venienti *ab intestato* possan succedere *ex testamento*
in virtù di tacite congetture [5]; alla quale opinio-
ne aggiungeremo il sentimento del dottissimo Dio-
nisio Gotofredo [6], il quale comenta tutte le
cennate opinioni scrivendo... *Quid si Testator par-
tes omisit? idem jus erit siquidem tacite vult eas scrip-
tis adcrefcere.*

n. 55. *Quid si velit scriptos heredes adcrefcendi jure uti? Non pro-*

- (1) *D. consult. 34. n. 78. & Fab. d. definit. 1. C. tit. 6.*
- (2) Veggasi dalli altri pressio. il detto Monsignor Rocca *dis-
put. select. d. cap. 30. n.*
- (3) Peregrino *de fideicommiss. art. 5. n. 17.*
- (4) Bart. in *d. l. quotiens §. si duo 13. ff. de hered. insti. col-
larus 3. sent. quest. 74 §. Testamentum.*
- (5) Veggasi il Menoch. *presumpt. 61. n. 3. v. quod sane*, i DD.
rapporati dal Fusario *quest. 5. num. 2. 3. la l. jubemus C. de te-
stamentis l. vel singulis, & l. pater ff. de leg. 2.*, e Bald. nella
*l. unic. §. secundo C. de caduc. toll. e l. Dersa nella d. consul. 34.
n. 3. ad 4. v. igitur adverte.*
- (6) Sulla *d. l. 7. de reg. jur.*

probo Dium sententia, & alios dicentes, nihilominus
 ius adcrefcendi competere, cum Testator id voluit.
 Et ut parvis completar, non ex bona fide id be-
 rede adquiri, quod Testator ad eum pervenire voluit
 l. 46. ff. de hered. instit. Non probo Bartholi opinionem,
 totam rem ad causam intestati reduci. Nec id probo
 quod Clarus ait testamentum irritum fieri, cum actui,
 idest, testamentum sit servendum, ut valeat. Nihil etiam
 interest verbis an facto: Testator voluntatem suam de-
 clarat, placet media sententia in partem non scriptam
 heredes ab intestato ex praesumpta & collecta voluntate
 Testatoris admitti ne alioquin actus pereat l. 12. ff.
 de reb. dub. Nam qui vetat scriptos heredes iure adcre-
 fcendi, uti tali prohibitione, & testamentarios confir-
 mat heredes, & ad alias partes vacantes heredes ab
 intestato satis expresse vocat, l. 74. ff. ad Trebell. l. 6.
 in fin. ff. de fideicommiss. libert. l. 32. in fin. ff. ad
 leg., ut jam non ab intestato succedatur, sed ex testa-
 mento: Idem dicendum, si differtis, & expressis ver-
 bis mandavit, ut partes non expressa, ad heredes ab
 intestato deferantur, tunc enim successio, non erit ab
 intestato, sed ex testamento & ita intelligi cupio [1].

n. 56. Oltre la congettura risultante dalla particola tassativa
 solamente furon considerati li venienti ab intestato
 all' ordinata celebrazione delle Messe, avendo il
 Testatore, disposto che le Messe si celebrassero tanto
 dalli Sacerdoti suoi parenti, quanto da quelli della
 Vidua, ma in pari causa devonfi aver per più pre-
 diletta li suoi, che gli estranei; quia magis praesumi-
 tur

(1) Come sarebbe nel nostro caso dall'incapacità della Chie-
 sa ex post facto dichiarata incapace dalla legge di Amortizza-
 zione de' 9. Settembre 1769., e 12. Agosto 1770.

(LIII)

sur Testator diligere suos quam extraneos [1].

- n. 57. Or se consideratosi, che la Vidua fosse stata istituita *in re certa* per la tassativa solamente importante l'espressa proibizione del dritto d' accrescere, non poteva ella divenire dispotica dell'eredità del Novella, giacchè alla successione son chiamati li venienti *ab intestato*, o per fedecommeſso, o *ab intestato*, o *en testamento* v. n. 55. Ma ancorchè figurar si volesse a pro della Vidua l'universale istituzione, avendo ella all'eredità rinunciato, niun dritto possan li dilei eredi per l'adizione vantare.

C A P. V.

*L'eredità del Novella non adita, che anzi
ripudiata non si trasmette, per cui li
venienti ab intestato succedano,
specialmente in forza dell'
ultime Reali generali
Determinazioni.*

- n. 58. **L'** Eredità del fu Giuseppe Novella adirsi si domanda dalli fratelli di Mendillo *ex testamento*, e da' Nipoti del Testatore *ab intestato*. Che l'eredità sia giacente la domanda istessa fatta dalli sudetti fratelli di Mendillo il dimostra, che si spiegano di volere adire l'eredità, quando la *Chiesa del Monse de' Morti DICHIARATA EREDE IN PROPRIA* fof.

(1) *L. generaliter 6. §. cum autem C. de instit. & substit. & l. cum avus ff. de condit. & demonstrat.*

fosse per essere esclusa, domandandone anche il possesso (1).

n.59. Se la Vidua era erede universale, doveva adire tutta l'eredità, giacchè non può in parte rescinderla secondo l'insegnamento di Paolo (2). *Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte tam sciendando adire non potest*; onde è che anche l'usufrutto non può intendersi adito. E Giacomo Cujacio n'indica distinta ragione . . . *qui putat se heredem ex quadrante, cum sit ex semisse, adeundo non fit heres ex semisse, quia animus ei est quadrantis tantum adeundi. Sed neque ex quadrante, quia sciendi hereditas non potest, l. ex semisse ff. de acq. hered. Et similiter qui putat se heredem ex asse, cum sit ex parte, vel contra adeundo nihil agit, sed videtur ob stare l. si quis mihi bona §. sed si mandavit ff. de test. (3). Non solo, che la Vidua non adì l'eredità, anzi che avendo formalmente domandato di darla l'eredità alla Chiesa (4), espressamente la ripudiò; imperciocchè Ulpiano fonda per regola di legge, che chi dichiara, che l'eredità vada ad un'altro, non vuole esser erede. *Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem* (5).*

n.60. Ma i fratelli di Mendillo vorrebbero, come scrive il nostro Avversario (6), che la defonta Vidua fosse resti.

(1) Veggasi tal domanda al fol. 99. aggiungasi ancora la supplica di V. F. ad finem rev. fol. 103. e la supplica di R. C. a fol. 109. in cui si ripetono l'istesse parole.

(2) Nella l. *qui totam* l. de acqu. hered. Et l. 20. in fin. C. de jur. delib. v. l. 6. C. de impub. Et l. 38. ff. de leg. 1.

(3) Cujac. tract. 1. ad African. col. 2. litt. E.

(4) Leggesi all'istanza d. fol. 45. ad 47.

(5) Come nella l. 6. de reg. jur.

(6) Nella supplica data alla M. del Re. fol. 117. ad 119.

(LV)

stituita del giuffo di deliberare per l'adizione dell'eredità *ex capite ignorantia*: quantunque no l' potesse, perchè. *Juris ignorantia, nec mulieribus prodesse in e-dicti perpetui cursu de agnoscenda bonorum possessione manifestum est* (1). In grazia però del dilei Avvocato degnissimo Contradittore, vogliamo accordarcelo: ci dispiace però, che non può giovare agli fratelli di Mendillo, i quali n' hanno essi domandato l'adizione, perciocchè è già defonda, e l' dritto di deliberare non si trasmette. *Quoniam* (2) *sororem tuam prius defunctam esse proponis, quam agnosceret, an a fratre sibi aliquid hereditaris fuisset relictum: manifestum atque evidens est, nunquam pro herede gereret, vel bonorum possessionem admitteret*; **DEFUNCTI SUCCESSIONEM EAM NON POTUISSE AD HEREDES SUOS TRANSMITTERE**. Alli soli figli di famiglia tra lo spazio d'un anno era permesso l'adizione per la paterna eredità, a tutti gli altri negato (3). Non potendo gli asserti eredi di Mendillo adire quella eredità, che dalla Vidua in tutto, o in parte fu rifiutata, essendo giacente l'eredità non da altri può adirsi, se non da venienti *ab intestato*. (4) Agostino Novella, Pascale, e Michele Rossi.

Vo

(1) Come prescrissero gl' Imperatori Diocleziano, e Massimiano nella l. 6. C. *Qui admitti*, & Gloss. ibi add. l. 2. l. 12. & l. 13. C. *de jur. & fact. ignorantia*.

(2) E la l. 7. di Diocleziano e Massimiano C. *de jur. delib.* add. l. unic. §. 13. C. *de caduc. tollen.* & Heinec. part. 5. lib. 29. tit. 2. §. 97.

(3) Veggasi la l. *cum in antiquioribus* 19. d. tit. *de jur. delib.* l. ult. C. *qui admitt.* & §. 2. instit. tit. *de qualis.* & diff.

(4) Nella d. l. unic. §. 13. C. *de caduc. toll.* vid. l. 3. C. *ad S. C. l. 1. C. Tb. de leg. hered.* & lib. 3. instit. tit. 5. cod. & l. 1. §. *sed videndum* & l. 2. *de success. edict.* & l. 1. C. *cod.*

n.61. Volendo noi figurare l'ipotesi, che la Vidua adita avesse l'eredità, e fosse la medesima erede gravata. Non poteva in tal caso la Chiesa ammetterli, e dichiararli erede (1), se non esclusa la Vidua (2), o pure deve dirsi, che fu suo piacere di restituire l'eredità prima della dilei morte, venendole permesso dall' Imperator Filippo (3): *Post mortem suam rogatam restituere hereditatem defuncti iudicio, & antequam fieri munus impleat, posse satisfacere, idest restituere hereditatem, quarta parte, vel retenta, vel omitta si voluerit explorari iuris est.* Restituita l'eredità alla Chiesa, la quale *ex post facto* dichiarata incapace avrebbe trasmesso a' suoi eredi l'eredità (4), e non avendo eredi succeder dovea il Fisco; il quale per sua particolar munificenza ha chiamato alla successione li venienti *ab intestato* (5).

n.62. Per compiere la nostra controversia, per poco ragionar dovemo su delle novelle leggi della Maestà del Re nostro Signore, con tutto che 'l bisogno no 'l richiedesse; imperciocchè sebbene la Maestà del Re a suppliche de' fratelli di Mendillo dichiarato avesse su d'esposti orrettizj, che'l S.C. dovendo decidere tal Causa tenesse presente la Real legge su di questo assunto; e pareva che indicasse il dispaccio de' 27. Agosto

1772.

(1) Si veggia le cit. istanze della Vidua fol. 45. e delli Fratelli di Mendillo fol. 99. in cui spiegasi che la Chiesa fosse stata dichiarata erede in proprietà, e detta Chiesa fosse stata esclusa ne domandavano l'adizione.

(2) Come dalla *l. quandiu 69. ff. de adq. hered.*

(3) Così nella *l. 12. C. de fideicomm. add. l. 137. §. 2. in fin. ff. de verb. obl.*

(4) *L. ei qui solvendo 88. in fin. & l. hereditas ex die ff. de hered. instit.*

(5) Come esprimessi nella *L. de' 12. Agosto del 1770. fol. 217.*

(LVII)

1772. di cui facevasi menzione nel ricorso de' fratelli di Mendillo, per la caosa tra Nicola d'Ambrosio, e venienti *ab intestato* (1). Ma allorchè in vista di tal rescritto solleciti ricorsero Agostino Novella, Pascale, e Michele Rossi al Real Trono, esponendo che l' cennato dispaccio fu giustamente proferito in diverse circostanze, che concorrevano nella Caosa di Nicola d'Ambrosio di Vico, adombrando in tal ricorso l' incontrastabile ragione, che alli Ricorrenti spettava; onde fu, che la Clemenza Reale con altro rescritto in data de' 7. Maggio 1774., ordinò, *che il S. C. risolvendo le dilazioni cavillose delle parti, ultimi ne termini di giustizia tal caosa, con aver presente le Reali risoluzioni GENERALI su di questo assunto* (2). L'istesso con altro rescritto fu ripetuto ad istanza delli sudetti Novella e Rossi (3); conciosiacosachè dovendosi ne termini di giustizia, e colle leggi generali decidere, avremmo terminato dippiù dilungarci per la ragione delli venienti *ab intestato*, se non per poco opporre ci dovessimo alla perspicace intelligenza del nostro dottissimo Avversario per l' interpretazione di due dispacci; il primo per lo dubbio proposto dal Regio Governatore dell' Agerola de' 12. Ottobre 1772. L' altro particolare per la Caosa di Niccolà d'Ambrosio con li fratelli di Bucci, e sorelle del Conte (4).

II

- (1) Com'è il dispaccio de' 26. Marzo 1774. fol. 117.
- (2) Leggesi tal dispaccio al foglio 124. colla supplica fol. 125.
- (3) Nella data de' 14. Gennaio 1775. col quale ordina la M. S. al Reggente della G. C. che dal Commessario si proponga, e quindi si decida tal Caosa ne' termini di giustizia, e secondo le Reali risoluzioni generali su di questa materia con deliberarsi la giornata, e sentirsi le parti, e darsi conto dell' esito per la Sovrana intelligenza fol. 141.
- (4) Questi dispacci giacciono nelli fogli 106. e 107.

n.63. Il Governatore dell' Agerola proposto avendo il dubbio se caducate per gli ordini Reali le disposizioni fatte a prode' Pii luoghi Ecclesiastici dovessero succedere gli eredi del gravato, o del gravante. La Maestà del Re gli scrisse secondo la ragion del dritto commune, di non esservi dubbio, che andar dovesse l' eredità in beneficio dell' erede gravato. Eccone un bell' esempio d' Ulpiano: *Si duo sint heredes institui primus, & secundus, & secundo tertius, omittendo secundo bonorum possessionem tertius succedit; quod si tertius non fuerit hereditatem adire, vel bonorum possessionem accipere, recedit bonorum possessio ad primum* (1). Di modo che per la mancanza del sostituto rimane l' eredità all' erede gravato, ed agli eredi del medesimo istituito. Ma la Vidua Sanzari, non solo che non sia erede gravata, ne coerede; sebbene legataria nell' usufrutto tassativamente lasciatole, affinché osservasse il divieto delle seconde nozze n.26. & 28.

n.64. L' altro de' 27. Agosto 1772. che è il grande Achille del dotto Contraddittore, perchè per appunto parla dell' istituzione in usufrutto. Volendosi riguardar questo rescritto speciale, e per la sola Causa di D. Nicola d' Ambrosio, con Bucci, e del Conte; allora è necessario solamente, che la G. C. abbia presente la norma, che prescrisse Teodosio, e Valentiniano al Senato Romano, quali leggi dovessero far uso, ed allegare per le decisioni delle Cause; eccettuandone que' rescritti in qualche particolar Causa emanati, che non tutti i rescritti de' Sovrani, che ne giudizj dalle parti producevansi avessero vigore, non quelli contro alle disposizioni delle leggi da litiganti, Id.

[1] Nella l. *equissimum* 2. §. 8. ff. de bonor. possiss. & v. l. 59. §. 3. de hered. instit. & l. 81. ff. de acquir. hered.

(LIX)

dio sa, come esorti . . . *Inter locutionibus, quas in uno negotio Judicantes protulimus, vel postea profereamus, non in commune prajudicantibus: nec his que specialiter quibusdam concessa civitatibus, vel Provinciis vel corporibus ad generalitatis observantiam pertinentibus* (1).

n.65. Oltre d'essere tal rescritto per la sola Causa di Niccola d'Ambrosio; che tutto diverso dalla nostra controversia, purchè vogliasi l'intero dispaccio riguardare, e non fermarci alla parola usufrutto. *Incivile est*, avvertì Celso, *nisi* (2) *tota lege prospecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere*: Dal riassunto del quale veggasi d'essere non poco lontano dalli punti della presente Causa; imperciocchè *ex modica etiam facti mutatione diversum jus soles constitui . . . mutatio terminorum mutat juris censuram* (3). Quando si riflette, che Nicola d'Ambrosio fu germano fratello di Giacinto Testatore, e vedesi istituito senza la tassativa *solamente*, e nell'istesso usufrutto sostituito il Reverendo Clero, e la Venerabile Chiesa Parrocchiale della Terra di Vico, la quale non giunse ad adire l'eredità, ne mica fu gravata del peso di Messe (4), allora senza dubbio sarà differente la decisione.

n.66. Altrove abbiain fatto vedere, che al germano fratello,

[1] Come nella *l. leges ut generales* 3. Cod. de LL. add. l. 2. cod. ed i dispacci speciali per tal Causa d. fol. 124. & fol. 141.

[2] Così nella *l. 24. ff. de LL.*

[3] Scrisse il Mantica, de conject. lib. 4. nu. 25. v. verum: vid. l. si ex pelagiis §. in elivo ff. ad l. aquilam & l. quidam referunt 14. ff. de jur. codicill. & Bald. conf. 247. n. 1. & 4. vol. 2., Angel. in cons. 391., Salyc. in l. filia n. 5. v. expeditis, Gloss. in Cod. de fam. exise. & Homod. conf. 254. n. 1.

[4] Come si rileva dal cit. rescritt. al d. fol. 107.

le doglianze competono *inofficiosi testamenti* n. 37. pag. 33., motivo per cui si considera, come istituito in legittima, alla quale per regola di dritto s'accreiscono l'altre parti dell'eredità, allorchè fossero vacanti (1), tanto più che non evvi la tassativa *solamente*, denotante l'espressa proibizione del dritto d'accreocere n. 48. ad 54., il quale dandosi in forza di tacite congetture concorrenti tutte a pro del germano fratello Niccola d'Ambrosio (2), che senza dubbio escluder doveva da ogni intestata successione i nipoti *ex sororibus* Buccia, e del Conte, avendo le medesime rinunciate a qualunque successione, allorchè furono dall'istessi fratelli dotate (3): E finalmente la Parrocchiale Chiesa della Terra di Vico essendo stata sostituita nell'usufrutto, in termini entrano le opinioni di Pellegrino, Baldo, de Rosa, Rocca. v. n. 44. & 46. Per l'opposto la Chiesa del Monte de'Morti sostituita nella proprietà, alla quale perchè non v'era istituzione, fu dalla medesima adita, e dalla Vidua l'usufrutto tassativamente lasciatale vita durante, purchè guardasse il letto vedovile.

n. 67. Se sia vero, che le diverse circostanze de' fatti compiano la ragion legale, tanto che ogni Magistrato, ogghi Giudice a favor di D. Niccola d'Ambrosio avrebbe in termini di giustizia deciso; se altrimenti non la senten-

[1] Leggasi il Bald. nella d. 7. *quotiens* q. §. si duo ff. de her. ed. inst. & l. 1. §. si ex fundo & l. 10. & 12. ff. cod.

[2] Nella l. Titius & Mevius cum l. seq. ff. de test. & vid. Ripa in l. heres mei §. cum ita n. 20. ff. ad Trebell. Alciat. in l. vel singulis n. 3. ff. de vulg. vel pupill. substit. & Odd. in tract. de compend. substit. part. 5. pag. 75. v. ego puto.

[3] Come può osservarsi dagli atti di tal Causa presso lo magnifico Scrivano Buonocore, Commessario in fu Giudice Giammaria Puoti.

(LXI)

sentisse il dotto Avversario scrivendo, che tal Rescritto fosse diametralmente opposto al dritto fin qua da noi riferito, e poco ancora dovesse aver luogo l'altra norma da Valentiniano prescritta al suddetto Senato Romano. *Rescripta contra jus elicta ab omnibus iudicibus refutari precipimus* (1). Ma se le leggi a' soli detti del riverito Contradittore non son state abolite; la vittoria certamente ci auguriamo a riguardo, che la Vidua Sanzari tassativamente istituita fu semplice legataria.

n. 68. Ci avemo lungamente diffusi nelle dettagliate controversie su l'ipotesi, che l'istituzione della Chiesa del Monte de' Morti fosse compresa nella legge di Ammortizzazione de' 9. Settembre 1769, la quale veramente soltanto alle Manimorte proibisce l'acquisto de' beni stabili sì per atti tra vivi, che per ultima volontà; non divieta però di potersi istituire qualche luogo Pio nella Fiducia, Amministrazione, e Cura di qualche eredità, come fu l'istituzione della suddetta Chiesa consistente nella mera amministrazione de' frutti dell'eredità del Novella, che prescrisse agli Economi della medesima, ne facessero celebrare tante Messe, quante n'erano capienti nell'intiero frutto a ragione di grana 17½ la Messa, senza acquistare un obolo di detta eredità v. n. 26. 28. O 29.

n. 69. Questa istessa controversia fu decisa a pro delle Manimorte dal Senato di Brabantia per l'istituzione di cinque Parrocchie Lavoniesi, gravate del peso di tanti annui maritaggi, quanto n'erano capienti ne' frutti dell'eredità in occasione del divieto preferito dall'Imperator Carlo V., come ce l' riferisce il sagacissimo Pierro Stoikmans in simil occasione.

Ne.

[1] Come nella l. 7. C. de *prae. Imperat. offerend.*

Neque hoc jus, scrive (1), est constitutus Carolo V. Ecclesie, & Collegia institui non posse: Nulla in edito mentio de hereditis institutione... Secunda ratio est, cum per Administratores, Curatores Aeduios omnia peragi possunt, ita iudicatum in iudicio 1651. in causa Jo: Langendonk, & consors. contra quinque Parrochias urbis Lavoniensis.

- n. 70. Se non che promosso questo punto avanti del Governadore dell' Agerola per l' eredità di Simone Villano gravata tutta del peso di Messe, ne formò relazione al Principe. per l'oracolo, che fu rimessa all'esame della Suprema Giunta degli Abusi, col dicui uniforme sentimento fu risoluto, e per punto generale (2) stabilito, che il caso di soggettarli tutta l' eredità di.

[1] Nella decis. 4. pag. 12. n. 4. Decis. Brabantie.

[2] Come si legge dall' atto della pubblicazione nelle quattro Ruote del S. R. C. fol. 217. il tenore fu il seguente v3; *Avendo il Re dichiarato a consulta della Suprema Giunta degli Abusi sulla rappresentanza del Governadore della Agerola per l' eredità di Simone Villano, soggettata tutta al peso di Messe, che il caso di soggettarli tutta l' eredità al peso di Messe sia compresa nella Real determinazione de' 9. Settembre 1769., e che perciò l' eredità soggettata tutta, come sopra al peso di Messe debba andar libera agli EREDI AB INTESTATO del GRAVANTE le disposizioni de' luoghi pii non verificate fino al giorno sudetto de' 9. Settembre 1769., e che perciò l' eredità soggettata tutta, come sopra al peso di Messe debba andar libera alli VENIENTI AB INTESTATO; bene inteso, che gli eredi siano soltanto tenuti a far celebrare qualche Messa ogn' anno in perpetuo, o almeno una l' anno in perpetuo per ciascheduno degli eredi, cioè delle famiglie, tra le quali si adisce l' eredità gravata, e bene inteso, che per quello peso di Messe non si possa assegnare corpo stabile, ma resti, come un peso dell' eredità d' eseguirsi officio iudicis a tenore dell' altra Real determinazione del passato Giugno. Partecipo tutto ciò a V.S. Illustrissima per intelligenza del Tribunale del Consiglio, e per la generale osservanza: = Palazzo 12. Agosto 1770. = Carlo di Marco.*